

POR EL REAL PATRIMONIO Del Reyno de Cerdeña.

EL Doctor Domingo Forcada, Fiscal de su Mageſtad.

SOBRE

Que los Hombres de negocios han de pagar las penas, à que eſtan obligados, por no hauer traydo las Certificatorias dentro de ſeys Meſes, en que eſtà hecha la obligacion.



1 NTERES grande fuera, ſiguiẽdo el vſo, aplicarſe al ſentir de todos, ſegun aquello de *Terẽcio* notado de *Pedro Gregorio*, *a* ibi. *Quid dicunt, laudo id; rurſum, ſi negant laudo id quoque;*
Negat quis, nego; ait, aio;
Poſtremo imperaui ego met mihi
Omnia aſſentari; is quæſtus nunc eſt multo vberrimus.

Pero ſe compadece mal eſta conformidad cõ la obligacion de los Fiſcales, que por razon

Petrus Gregorius. lib. 39. ſintagm. cap. 3. nu. 10.

de su oficio, solo al sentir de su Magestad deben acomodarse con fidelidad, y entereça. *Erit hoc studij, ac solicitudinis tuæ* (dixo el Romano Pontifice *b*) *vt talem te in his quæ iniunguntur, exhibeas, vt fidem integritatemque eius cuius curam suscipis imiteris.* procurādo saber cō desuelo lo q̄ su Mag. manda, y no permitir que contra ello se execute. *Ipse vero prouidebis* (dize el Emperador Iustiniano *c*) *cum competenti vtilitate Fiscalibus, quæ acta sunt perscutari, & non permittere aliquid fieri contra nostras præceptiones.* Y si por esto se padecieren algunas calumnias (que son los gajes que del comun, ò interesados pueden esperarse, como dice Terencio *d*

Hoc fructi pro labore ab alijs fero.
Odium, meam autem mortem expectant.)

b In cap. seruatis 6. 25. quæst. 2.

c In auth. de mand. Princip. §. 1c.

d Terentius in Adelph. rca fin.

Seruirà de consuelo lo que aduierte Casiodoro *e* con estas palabras. *Habent hoc gloriosum præiudicium bonarum merita personarum, vt octo torpescere non sinantur, qui probis actionibus innotescunt;* que ay perjuicios que son abonos, ay daños que son creditos, y ay penas que son glorias. *Gloriosum præiudicium*, y yo por mi, que soy el menor de todos, en disgustos de esta calidad dirè gustoso con San Basilio *f* *Ego vero omnem vitam meam impenderem, vt mihi possent ista impingi delicta, haberemque apud me viros, qui me Doctore hoc pietatis studium amplexi hactenus fuerint.*

e Casiador. lib. 4. epist. 28.

f San Basilio epist. 56

2 Del Oraculo de los Athenienses refiere Plutarcho *g* vn sucesso que ponderado en la persona del Fiscal es muy aproposito. *Athenienses* (dize) *cū oraculū consuluissent, responsū est,*

g Plutarch. in apotegm. græcor.

in Ciuitate vnũ esse virũ, qui cunctorũ sententijs aduersaretur. Aclamò el pueblo, repregũtasse al Oraculo sus Sacerdotes, quien era hombre tan pernicioso? *Verum quum populus vociferans iuberet hominem tam perniciosum inquiro.* Exclamò *Phorion* Philosopho, pretendiẽdo se deuiesse mas à su verdad, y zelo, que al acostumbrado mentir, ò al responder equiuoco del idolo, y dixo *Non est opus viri Athenienses, vt inquiratis. Ego enim is sum, cui, vestra vitia, v strique mores omnesque displicent. Honesto igitur zelo ductus illud quod verum erat, impauide dicere ausus sum.* No os canseys, ò Athenienses, en inquirir, quien es el que con tanto feruor atiende à vuestros desordenes. *Ego enim is sum.* El Fiscal es, yo soy à quien no agradan delitos, ni abusos, puesto para exclamar justicia contra ellos. *Honesto igitur zelo ductus.* Yo soy, quien vestido de zelo, y de razon, sin temor, ni embaraço, me opongo à vuestras pretensiones, os acuerdo vuestros empeños. Esta es la obligacion del Fiscal, viua, y proceda bien el que no lo quisiere cõtra si, pues el està por su oficio para ser contra todos, en lo dicho. Por donde algunos [b] llamaron al Fiscal *mal necessario*, pero como necessario para castigo, y oposicion de los malos, necessario para defensa de los buenos y de la justicia, assistido de Dios à tanto biẽ, y mouido por su prouidencia al hablar, y obrar en tan necessario oficio [i].

Est Deus in nobis, agitante calescimus illo
Impetus hic sacræ semina mentis habet.

[b] *Seuerus, & ex seuero Lampridius, & ex ijs cũ pluribus alijs Larrea alleg. 2. num. 9.*

[i] *Ouid, lib. 2. de Pont. eleg. fin.*

 RE-

3 EN 14. de Octubre de 1649. siendo Virrey, y Gapitan General de este Reyno el Eminentissimo Señor Theodoro Gardenal Principe Tribulcio, junto los dos Consejos de justicia, y Patrimonio con deseo de preuenir algunos inconuenientes, que auia reconocido en las embarcaciones, que partiã con vituallas de este puerto. Y con parecer y voto conforme de todos; resoluiò, que todas las personas que sacaren del Reyno trigos, ceuadas, legumbres, y demas cosas prohibidas, no solamente se obliguẽ, y den fiãça (como antes solian) de no lleuarlas à puertos de enemigos de la Real Corona: sino de traer fee, y certificatoria dentro de seis meses de auerlas descargado, y vẽdido, en puertos con quiẽ se tiene comercio, so pena de pagar vn ducado por cada estarel de lo que enbarcaren. De esta resolucion diò noticia al Rey Nuestro Señor (que Dios guarde muchos años) y su Magestad fuè seruido aprobarla por su Real carta de 3. de Março 1650. con estas palabras. *Tanbien ha parecido muy conueniente à mi seruicio lo que haueis ordenado sobre que todas las embarcaciones que parten de esse Reyno con vituallas, no solamente den fiança (como solian) de no lleuarlas à puertos de enemigos de mi Real Corona, sino de traer fee de auerlas descargado, y vendido en puertos con quien se tiene comercio, y assi os lo apruebo.*

4 En virtud desta resolucion todos los q̃ han hecho enbarcaciones se han obligado cõ jura-

juramento, y dado fianças idoneas, y suficientes de traer estas fees, ò certificatorias, dentro de seis meses, con pena de pagar àla Regia Corte vn ducado por cada estarel de lo que sacaren en caso de contrauencion. Però aunque muy voluntariamente al tiempo de sus extraciones han hecho esta obligaciõ, ninguno, ò muy pocos han cumplido cõ ella. Y reconociendo los inconuenientes que de tan graue menos precio resultaban al Real Patrimonio, moui pleyto à los interesados, pidiendoles, no solamente las fees que teniã obligacion de auer presentado dentro de seis meses, sino tambien las penas que por no auerlas presentado en dicho tiempo, ni en muchissimo despues auian incurrido.

5 Causoles nouedad esta pretension, y en vez de responder à ella, dando sus descargos, como era justo, acudieron al Excellentissimo Señor Marques de Campo Real entonces Virrey (que Dios aya) presentandole vn memorial muy lleno de quexas, como si fuera injusto, y afectado, lo que se les pedia. Mandome su Excellencia que yo le informara en la materia. Hizelo por escrito, como supe. Y sin enbargo de los fundamentos que represente, les concedio su Excellẽcia otros quatro meses de tiempo paraque pudieran traer dichas certificatorias. Di noticia à su Magestad de esta nueua dilacion. Y paraque con mas claridad conste del hecho, y se descubra mexor la justicia del Fisco, me hà parezido poner à la letra lo que entonces escribi à su Magestad, y lo que su Magestad fuè seruido responder.

Mi

Mi carta para ſu Mageſtad.

Señor,

6 AViẽdo dado cuenta à V.M. el Cardenal Tribulcio Virrey, y Capitan General deſte Reyno en 21. de Octubre de 1649. de diferentes ordenes, con que auia procurado preuenir los inconuenientes que reconoció en el gouierno, y adminiſtracion del Real Patrimonio, fue ſeruido V. M. aprobarlos mediante ſu Real carta de 17. de Deciembre de dicho año, y cõ particularidad lo diſpueſto ſobre que todas las embarcaciones que parten deſte Reyno con vituallas, no ſolamente den fiança (como ſolian) de no lleuarlas à puertos de enemigos de la Corona, ſino de traer fee de auerlas deſcargado, y vẽdido en puertos con quien ſe tiene comercio. Y auiendome conſtado, que aunque ſe auia pueſto en execucion el recebir en eſta forma las fianças, no auia tenido efecto el preſentar las certificatorias los hombres de negocios, como era de ſu obligacion, di orden al Procurador Fiſcal paraque ſaliera à la cauſa, pidiendoles no ſolamente las fees que tenian obligaciõ de auer preſentado dentro de ſeis meſes, ſino tambien las penas que por ello auian incurrido. Y con ſer la cauſa tan juſtificada, y clara, cauſò tanta nouedad à los intereſados, como ſi fuera no ſolamente dudoſa; però notoriamente injuſta, y afectada; y deſpues de auer eſparcido ſus quexas por toda la Ciudad, ſin querer reſpon-

der

der, ni aun comparecer en el Tribunal del Patrimonio para dar ſus deſcargos, aunque ſe les acusò diuerſas vezes ſu contumacia, recurrieron al Virrey Marques de Cãpo Real preſentandole el memorial, cuya copia va notada con la letra *a*, y el Virrey decretò que le informara yo de lo que ſe me ofrecia en la materia, como lo hize, juſtificando la pretenſion fiſcal con las razones contenidas en el papel ſeñalado de la letra *b*. Y ſin embargo de los fundamentos que repreſente, les concedio el Virrey otros quatro meſes para que pudieran traer dichas certificaciones, ordenando que en caſo de preſentarlas dentro de eſte tiempo no ſe les pudiera moleſtar por el Fiſco, ni hazer coſta alguna, diſpenſando por eſta vez con qualquier orden contraria de V. M. por conueniencia à ſu Real ſeruicio, como reſulta de la orden notada de la letra *c*. Y porque algunos deſpues de eſta orden han preſentado las certificaciones y pretenden ſe les cancellen las obligaciones que tenian hechas, y es muy veriſimil q̃ otros ſe deſcuiden, porque ſe les haze muy duro el cumplimiento de eſta obligacion; me ha parecido repreſentarlo à V. M. paraque ſe ſirua mandar lo que mas fuere de ſu Real ſeruicio. Guarde Dios la Catolica Real perſona de de V. M. como la Criſtiandad hà meneſter. Caller à 10. de Diziẽbre de 1651

El Doctor Domingo Forcada.

Reſ-

Reſpueſta de ſu Mageſtad.

EL REY.

7 MAgnifico, y amado Conſejero. En carta de 10. de Diziēbre del año paſado 1651. dais quenta que auiendo yo mandado que ſe obſerue lo diſpueſto en razon de que todas las embarcaciones que parten de eſe Reyno con vituallas, ò qualquier genero de baſtimentos, no ſolamente den fianças, como ſolian de no lleuarlos à puertos de enemigos de mi Corona, ſino de traer fee de hauerlos deſcargado, y bendido en aquellos con quien ſe tiene comercio, y que auiendoos conſtado que aunque ſe auia pueſto en execucion el reciuir en eſta forma las fianças, no auia tenido efecto el preſentar las certificaciones los hombres de negocios, como tienen obligacion, diſteys orden al Procurador Fiſcal paraque ſalieſe à la cauſa, pidiendoles no ſolo las fees que eſtan obligados à preſentar dentro de ſeis meſes, ſino tambien las penas, en que por ello auian incurrido, lo qual dezis les causò nouedad, y no contentos con con auerſe quexado, ſin compareçer en el Tribunal de eſe mi Real Patrimonio à dar ſu deſcargo, recurrieron à mi Lugarteniente, y Capitan General, y le dieron el memorial, cuya copia remitis, en que piden no ſe paſe adelante en eſto, por no auerſe eſtilado nunca el traer dichas certificaciones, à q̃ decretò el Virrey le informaſeis de lo que ſe os offreciere (como lo hiziſteis,) y que no obſtan-

obſtante lo que repreſentaſteis en fauor de mi Patrimonio, y juriſdicion Real, les concedio quatro meſes paraque las pudieſſen traer, ordenando que en caſo de preſentarlas no ſe les moleſte, ni haga coſta alguna. Y auiendoſe viſto en eſte mi Conſejo Supremo hà parecido reſponderos que eſtà bien lo que aueis obrado en eſta materia, y encargar, y mandaros (como lo hago) que proſigais eſta cauſa, por lo que conuiene executar lo que eſtà diſpueſto acerca de las certificaciones que tienen obligacion de preſentar los que huuieren ſacado trigo de eſſe Reyno, y en eſta conformidad he mandado eſcribir al dicho mi Lugartiniente, y Capitan General, encargandole tenga la mano en que ſe obſeruen las ordenes que ſobre eſto mande dar à ſu anteceſſor. Dat. en Madrid à 25. de Março 1652.

YO EL REY.

Vt. D. Mathias Vic.

D. Franciſc. Yzquierdo de Beldegal Secr.

Vt. D. Chriſt. Creſpi Reg. *Vt. D. Georg. de Caſtelui.*

Vt. D. Pedr. Villacampa Reg. *Vt. Gomes de Montoro.*

Carta de ſu Mageſtad para el Señor Virrey Marques de Campo Real.

EL REY.

8 ILluſtre D. Beltran de Gueuara Marques de Campo Real Primo Gentilhombre de

mi Camara, y mi Lugartiniente, y Capitan General. El Doctor Domingo Forcada mi Abogado Fiscal de esse Reyno en carta de 10. de Diziembre del año pasado escriue que auiendo yo mandado que se obserue lo dispuesto en orden à que todas las embarcaciones, que parten de esse Reyno con vituallas, ò qualquier genero de bastimentos, no solamente den fianças (como solian) de no lleuarlos à puertos de enemigos de mi Corona, sino de traer fee de auerlos entregado, y vendido en aquellos cō quien se tiene comercio, hauiendole constado que aunque se auia puesto en execucion el receuir en esta forma las fianças, no auia tenido efecto el presentar las certificaciones los hombres de negocios, como tienen obligacion, diò orden al Procurador Fiscal paraque saliese à la causa pidiendoles no solamente las fees que auian de auer presentado dentro de seis meses, sino tambien las penas en que por ello hauian incurrido, los quales sin hauer comparecido en el Tribunal de esse mi Real Patrimonio à dar su descargo, recurrieron à vos, presentandoos memorial en que pidieron no se passasse adelante en esto, respecto de no hauerse nunca estilado el traer dichas certificaciones, à que decretasteis assi formasse el Fiscal (como lo hizo,) y no obstante lo que representò en fauor de mi Real Patrimonio, les concedisteis quatro meses paraque las pudiessen traer, ordenando juntamente que en caso de presentarlas dentro deste tiempo no se les molestе, ni haga costa alguna. Y auiendose

dose visto en este mi Consejo Supremo, ha-parecido approuar al dicho mi Abogado Fiscal lo que hà obrado en la materia, ordenandole que prosiga esta causa, por lo que cõuiene exequtar lo que està dispuesto acerca de las certificaciones que tienen obligacion de presentar los que huuieren sacado trigo de esse Reyno. Y à vos os encargo tengais la mano en que se obseruen las ordenes que sobre esto mande dar à vuestros antecessores en estos cargos, que assi conuiene à mi seruicio, y es mi voluntad. Dat. en Madrid à 25. de Março 1652.

YO EL REY.

Vt. D. Mathias Vit.

D. Francisc Yzquierda de Barbegal Secr.

Vt. D. Christ. Crespi Reg. *Vt. D. Georg. de Castelui.*

Vt. D. Petr. Villacampa Reg. *Vt. Gomes de Montero.*

9 Luego que recibi estas cartas puse en execucion lo que su Magestad manda en ellas, instando, y prosiguiendo esta causa con las veras que pedia mi obligacion. Hà estado detenida hasta hora por diuersos, y graues incidentes que se han ofrecido en el Reyno. Hà llegado, a el tiempo de pronunciar en ella. Y considerando que hà de ser exemplar para siempre, y por consiguiente de sumo cuydado para los Fiscales K *Et de re fisco vale de præiudiciali propter consequentias*, no he podido por mi puesto escusar este trabaxo, procura-

K *Thesaur. decis. 104. n.*

curando fondir la justicia de la Real haziẽda, en que nunca podrà ser mucho, ni aun bastante lo que se diga. *l* *Quando & materiæ fandi tribuat facultatem, nec deficere possit quod dicatur, dum non possit esse satis quod dicitur.* Y porque no querria incurrir en el crimen que dize Vlpiano *m est enim non leue crimen, quæ ad rem Principis expectant diu tacere*, dare principio à esta informacion, diuidiendola en dos puntos principales. En el primero se probarà, que no auiendose presentado las certificatorias en el tiempo de los seis meses en que estaba hecha la obligacion, se hà incurrido en la pena. En el segundo, que en este caso no ay, ni puede auer purgacion de mora.

l *Text. in l. quisquis C. ad l. Iul. Maiest.*

m *Vlpian in l. si quis forte 6. ff. de pœnis.*

Articulo Primero.

Todos los que han hecho extraciones del Reyno, y no hà traydo certificatoria de los puertos donde han desembarcado dentro de los seis meses en que estaba hecha la obligacion, han incurrido en las penas contenidas en ella.

10 VNA de las cosas mas graues, y mas perjudiciales à la Real Corona, es que Piratas rebeldes suyos se socorran con dineros, ò bastimentos de sus Reynos, en que tãto se desuela la Yglesia por la Bulla en la Cena del Señor que originalmente trae Barbosa en su Pastoral. *n* Los antiguos juzga-

n *Barbos in Pastor. allegat. 30. num. 64.*

ron, que era semejante aprodicion entregar à los Barbaros, y enemigos del Romano Imperio, no solamente qualquier genero de armas, y aprejos de guerra, y dineros; però qualquier especie de mantenimientos. o *Perniciosum namque Romano Imperio, & proditioni proximum est, Barbaros quos indigere conuenit telis, eos vt validiores reddantur, instruere.* Y lo mismo sintieron los de nuestra España, imponiendo los vnos, y los otros por sus leyes pena à los culpados de perdimiento de todos sus bienes, y de la vida. p Y en el Reyno de Aragon, con ser tan priuilegiado, se platica lo mismo, segun doctamente refiere Ramirez. q ibi. *Et contrauenientes non solum amissione rerum, & vehiculo plectuntur, sed etiã ad instantiam procuratoris fiscalis tanquam contemnentes mandata Regia solen in Curia D. Iustitiæ Aragonum accusari.* Y en el año 1616. los que passauan à Francia contra el vando de su Magestad poluora, armas, y cauallos, fueron à instancia de Abogado fiscal acusados criminalmente, y castigados con seueridad, como dize el mismo Ramirez.

11. Este daño vniuersal, y publico que podia recelarse de algunos menos atentos à su opinion, y fama, que à su negocio, y desordenada codicia, fuè la causa impulsiua, y final de que los dos Consejos de justicia, y Patrimonio tomaran aquella resolucion, de que se hizieran estas obligaciones, procurãdo cautelar con ella, y euitar (quanto en si fuè posible) las ocasiones de comercio, y comunicacion con los enemigos, atendiendo à lo

o *l.1.& 2.C.quæ res exportari non deb.cap.quod olim de iudic.*

p *l.31.tit.26.p.3.& l.4.tit.21.p.4.& l.22.tit.5.p.5. & vtrobiquè Gregor. l.1.& tot.tit.18.lib.6.recol. singularitèr Suarez alleg.18.nu.3.Didac.Perez in l.4.tit.12.lib.1.ordin. quos adducit Bobadilla in sua politic.lib.4.c.5.nu.5.*

q *Ramirez de leg. Reg. §.26.nu.27.*

r in l.vlt. in fin. C. in quib.cauf.creft.in integr. non eft neceff l. 1. eod. tit. Ofuald.ad Donel. lib. 17. com.cap.2. lit. E Zeuall. tom.4.concl.1. Fetin.conf. 50.nu.14.

f Math. cap. 9.

t Vgo Cardin.Ioan. c.2.

u Imperat.Theodof. in l.humanum C.de legib.

x Suelues conf. 40. num. 27.tom.2.

y Prouerb. cap.17.

lo que dixo el Emperador Iuliano r *Melius etenim eft intacta eorum iura referuari, quam poft caufam vulneratam remedium quærere.* No quiero dezir que tambien fuè caufa la neceffidad del remedio, y que los Miniftros, como cuerdos, y atentos medicos graduaron la cura conforme la enfermedad que en el Reyno fe padecia. f *Non eft opus valentibus medicus, fed male habentibus*, porque en efta informació figuo el confejo del doctiffimo Vgo Cardenal t *Qui peccatorem vult fanare, vitium debet arguere, & depellere, hominẽ vero amando fouere.*

12 Aunque no huuiera fu Mageftad (que Dios guarde) aprobado efta refolució, eftaba baftantemente affegurada en la jufta fatisfacion que tiene, de que todo lo que fe ordena, y difpone por fus Confejos refulta en el mayor beneficio, y feguridad de la Real hacienda, como à otro propofito habiando con fus Confejeros, lo dixo el Emperador Theodofio u *Bene enim, quod cum veftro Confilio fuerit ordinatum, id ad beatitudinem noftri Imperij, & ad noftram gloriam redundare.* Pero auiendo fido fu Mageftad confultado; fuè feruido aprouarla por fu Real carta, calificandola por muy cõueniẽte a fu Real feruicio conq̃ no es neceffario difcurrir fobre las cõueniẽcias de efta refolució, ni juzgo licito bufcarle otras aueriguaciones, pues para fu entero credito bafta la Real palabra de fu Mageftad, à quien fe le debe fiempre, y fin defcrepancia alguna creer, y dar fee. x *Nephas eft Principem demendatio arguere*, y lo que fe lee en los prouerbios. y *Non decent ftultum*

verba

verba composita, nec Principem labium mentiens. Por lo qual se dice, que el Principe habla por la boca de Dios, como delegado suyo en la tierra, y q̃ es como Dios entre los hombres. z y que se le debe dar semejante credito, a particularmente en terminos de escandalo, ò de daño que se teme puede seguirse. b (como en nuestro caso)

13 De que resulta ser tan firme la resolucion, que no es possible pueda vacilar, y como dice Gramatico, c no se debe admitir contra ella oposicion: pues seria querer cōuencer al Principe, y Ministros de lo que cō sumo acuerdo determinaron. *Tamen* (dice Gramatico) *Si quis vellet probare contrarium, quod non audiatur quando ex probatione argueretur Principem, vel Papam, cum tot Cardinalium cætu dixisse mendatium,* y son admirables las palabras de Tiberio Deciano d ibi. *quia stante comunicatione facta cum consiliarijs, non est simplex assertio Principis, sed & omnium consiliariorum, quo casu standum erit assertionibus in hac concessione contentis,* y adelante prosigue muy à nuestro intento. *Quoniam Princeps debisque facit cum consilio suorum non tenetur reddere rationem, & probare singula narrata, nam talis inuestigatio est nimium scrupulosa, satis enim est, quod cũ cōsilio suorũ omnia agat, quia ex tali interuentu præsumuritur maturè, & non sine legitima causa facta.* Y lo adelanta Antonio Natta e diciendo, que quando el Principe determina con semejante, ò menor acuerdo hace sentencia tal que passa en cosa juzgada, y añade Ludolfo Schradero f estas palabras.

Quod

z *Arist. 3. politicor. c. 9.*

a *Clemens viij. in Clem. 1. de probat. August. Barbos. ibi nu. 6 Gabriel de probat. concl. 1. per totum Mascard. conclus. 139. Ricc. collect. 2122. Ludouis. dec. 239. à nu. 6. Castillo lib. 5. controuer. cap. 18. & tit. 7. de tertijs cap. 6. Nouar. quæst. for. 77. Sesse decis. 113. à nu. 12. & pecipuè nu. 15.*

b *Salgado de suplicat. ad Pont. f. 1. p. cap. 4. nu. 58.*

c *Gramatic. dec. 65. nu. 62. & 63. ex Afflicto in cap. domino guerram, notab. 2. ex nu. 5. ad 10.*

d *Tiber. Decian. cons. 41. n. 29. & 32. vol. 2. ex Rolādo cons. 1. ex num. 86. ad 94. vol. 2. Farinac. in pract. crim. q. 63. nu. 181. Socin. iunior cons. 65. n. 9. & 10. vol. 1. Menochius cons. 100. num. 26. & 27. vol. 1.*

e *Anton. Nat. cons. 487 ex nu. 43. ad 47. vol. 3.*

f *Ludouis. Schrader. cōs. 21. n. 111. vers. & hoc potissimum lib. 2.*

Quod factum à Principe cum consilio Procerum, non potest in dubium reuocari.

14 Con que, tan deliberada resolucion, tan acordada declaracion, tan justa determinacion, sin duda alguna tiene fuerza de ley, y como tal debe cumplirse, *g* quedando libre de los accidentes que trae, y ocasiona vna contradiccion: pues como dixo el Emperador, *b* que esperāça puede hauer para deshazerla, y que poder bastarà à que dexe de obrar? *ed ne locum quidem vllum relinquat insidijs, tot oculis spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper in tuto locata manibus.* Y el Emperador Iustiniano. *i* *Quis tantæ superbiæ tumidus est, vt regalem sensum contemnere audeat?*

15 Solo falta que al presente se ponga en execucion, condenando à los conuenidos en las penas à que estā obligados; que el es castigo mas suaue, y benigno que se les puede dar no atendiendo à su desobediencia, que merecia mas fuerte demonstracion: pues no puede auer mayor delicto que desobedecer con tanta demasia, auiendo su Magestad mandado con tan grande acuerdo: *Qui non obedierit Principibus morte moriatur*, dize el texto sagrado, *K* y en otra parte *l omnis qui non fecerit legem Regis diligenter, erit iudicium cum eo, siuè in mortem, siuè in exilium, siuè in condemnationem substantiæ eius, vel certè in carcerem.* Y con razon; porque el Rey sin ser obedecido no puede gouernar; *m* y por esto ninguno puede ser exempto de la obediencia, *n* la qual es imprescriptible, *o* y ni el Rey puede dispensar en ella, *p* y assi lo preuino la ley

g argum. à fortiori ex l. fin. C. de leg. cap. in causis. de sent. & re iud.

b in l. hac consultissima 8. §. fin. C. qui test. fac. pos.

i in l. fin. C. de legib.

K lib. 1. Reg. cap. 14. relatus in cap. 2. de de maior. & obed. vbi Barbosa nu. 4. Menoch. de arbitr. cap. 365 n. 1. Camil. Borrell. de Magistrat. edict. lib. 3. cap. 4. n. 34.

l 1. Esdras. cap. 7. in fin.

m Bald. cons. 55. vol. 3. Ioan Damin. Iason. in pragm. ac antefato. vers. 2. obser. 1. nu. 3.

n D.D. Iuan de Solorçano tom. 2. de indiar. gub. lib. 2. cap. 23. n. 79.

o cap. cum non liceat vbi Abbas nu. 1. de prascript. Bellon. cons. 10. n 6 Baunorio vol. 1. animaduers. politicæ. n. 1190. Peregr. de iur. fisc. lib. 1. tit. 1. nu. 13.

p Nauarra in cap. nouit de iud. nu. 166. P. Franc. Suar. in defens. fidei lib. 4. cap. 3. n. 4.

ley de las doze tablas, *q* decidiendo lo siguiente. *Iusta imperia sunto, ijsque ciues modestè & sine recusatione parento*. Y justamente, porque, que casa, que Ciudad, que Reyno, que Republica se puede gouernar faltãdo el imperio, y la obediencia, *Sine imperio* (dice Ciceron) *neque domus vlla, neque Ciuitas, neque hominum vniuersum genus stare, neque rerum natura omnis, neque ipse mundus potest*. Y assi el subdito siẽpre ha de obedecer lo que el Rey manda, aunque le parezca graue, y intolerable. *r Siquidem de iure obligantur subditi præceptis Regis obedire. etiamsi grauia, & intolerabilia videantur*, y esta obediẽcia en el que quiere cumplir con su obligacion ha de ser como la del pueblo de Dios. *s Omnia verba, quæ loqutus est Dominus faciemus, & audiemus*, tan pronto, y tan atento ha de estar à su voluntad que parezca se adelanta la execucion al mandamiento, *faciemus, & audiemus*, *t* ciegamente ha de obedecer; ; porque (como dice el M. Fr. Iuan Marquez *u*) *Aunque la ley ha de constar de razon, no es acertado, que la pueda examinar el pueblo, à quien se ha de pedir vna obediencia ciega en lo que ordenare el Principe*, y assi refiere de los Iapones que estan tan obedientes à su Emperador, que mandandoles cortar (es matarse con vna nauaja, dandose vna cuchillada à lo ancho, por la boca del estomago) lo tienen por fauor, y luego se matan en su presencia por contentarlo.

16 Esta es la obligacion que tiene el vasallo à su Rey, y Señor. Pero no es esta la obligacion de que al presente tratamos. No

q *Cuius verba referunt Cicero 3. de legib. Tiraq. de nobilit. cap. 18 num. 5. Ant. Contio in sua collect. fol. 867. Camil. Borrel. de Magistr. edict. lib. 3. cap. 5. nu. 39.*

r *Valenzuela cons. 4. n. 79. cum pluribus ab eo citatis.*

s Exod. 24. 7.

t *Diuus Augustinus to. 4. lib. 2. super exod q. 96.*

u *Fr. Iuan Marquez. en el Gouernador Cristiano lib. 1. c. 17. col. 1. fol. 103.*

les acusa el Fisco la desobediencia, que este delicto (como dice Ramirez x) otro juicio pedia. *Etsi subditus tale mandatũ contempserit, aut alias fuerit inobediens ad instantiã Procuratoris Fiscalis accusari, & puniri solet*. Solamente les acusa las penas, que resultan de sus obligaciones, en que no pueden tener escusa, *ipse te huic penæ subdidisti*, dixerõ los Emperadores Seuero, y Antonino, z pues con auer faltado tan notoria, y grauemẽte à ellas nos han dado el recado de escribir para firmar contra si la sentencia, como à otro proposito dixo San Iuan Crisostomo a ibi *Dederunt ipsi calamum in manu, vt peccata eorum conscriberentur*.

x Ramirez de leg. Reg. 5.16.num.52.

a Diuus Crisost. homil. de bon.latr.tom.6.

37 Ni puede aprouecharles si dixerẽ, que à qualquier tiempo que traygan estas certificatorias, satisfacen, pues no tiene interesse el Fisco en que sea antes, ò despues de los seis meses, y que no teniendo interesse no se les pueden executar las penas, por las reglas comunes de derecho, que fauorecen al reo en la remission de la pena, quando el actor no tiene conocido interesse en la contrauencion, como expressamente lo dice el Iurisconsulto Paulo, b ibi *Item si nihil intersit actoris eo tempore in ius aduersarium venisse, remittit Prætor penam*, y lo mismo Iuliano, c ibi *in factũ actio competit quãti actoris interfuit eum sisti*, y lo mismo Venuleyo, d ibi *in eius modi stipulationibus quæ quanti res est, promissionem habent*, y lo mismo el Consulto Cayo, e ibi, *nec actoris ius ex mora deterius factum sit*, y lo mismo se prueba de lo que dice Vlpiano, f ibi *vt quãtum*

b Paul in l. ex quacumque causa. in fin. ff. si quis in ius vocat. non ierit.

c Iulian. in l. ex hoc edicto 3. ff. de eo per quem fact. erit quo min. quis in iud. sist.

d Venuley. in l. fin. ff. de Prætor. stip. iunct. glos. ibi lit. I.

e Gay. in l. etsi post tres 8. ff. si quis cautionib.

f Vlpian l. 3. §. hac verba ff. ne vis fiat ei qui in poss. miss. erit.

tum eius intereſt poſſeſsionem habere, tantum ei, qui prohibuit, condemnetur, y de lo que dize el miſmo Vlpiano g ibi *Quanti res eſt, ſic accipimus, quanti vniuſcuiuſque intereſt*, y de lo que dize Paulo, h ibi *Sed actio ei datur aduerſus eū, qui detinuit in id quod intereſt*, y de lo que dize Celſo, i ibi. *Si quis ab alio decem, ab alio ſatiſdare ſtipulatus eſt: æſtimandum erit, quantum ſtipulatoris interſit ſatisdari*. Y en eſte ſentido ſe toma lo que dize el miſmo Celſo, K ibi *Qui non facit quod promiſit in pæcuniam numeratam* (eſto es *in id quod intereſt condemnatur.* l) y lo que dize Vlpiano, m ibi. *Vbi quid fieri ſtipulamur, ſi non fuerit factum, pæcuniam,* (*ideſt intereſſe.* n) *dari oportere*. Ex quibus omnibus ſe infiere; que ſolamente condena el Pretor en aquello, en que el actor tiene intereſſe, y que pues el Fiſco no le tiene, en que las certificatorias ſe traygan con la puntualidad que dizen las obligaciones, debe ſer repellida ſu pretenſion, y abſueltos los conuenidos, paraque aſſi ſe cumpla con la equidad que ſiempre debe reſplandecer en el Pretor, y no ſe excedan los limites de la ſuauidad, que ſe contiene en ſus leyes, o que ſon las razones porque ſe remite la pena, quando no ay conocido intereſſe del actor, ſegun el comun ſentir de los Doctores. p

18 Eſtos ſon los fundamentos de que en eſte punto pueden para ſu defenſa valerſe los conuenidos, y no ſe hà hecho poco en darles alguno à ſu pretenſion. Però ſolo ſiruen de medio para hallar mexor la verdad, q y aſſegurar mas la juſticia que el Fiſco defiende.

g *Vlpian. in l. 3. § fin. ff. uti poſſidetis.*

h *Paul. in l. 3. ff. ſi quis cautionib.*

i *Celſus in l. ſi quis ab alio 13. ff. de re iud.*

K *Idem Celſus in d. l. 13. § fin. ff. de re iud.*

l *Gotifred. ibi lit. m Ant. Fab in rational. ad text. in l. 2 §. vlt. ff. qui ſatiſd. cog.*

m *Vlp. in l. ſtipulationes 72. ff. de verb. oblig.*

n *Gotifred ibi lit. t Ant. Fab. vbi prox.*

o *l. quod ſi Epheſi ff. de eo quod certo loco.*

p *Alex. in l. 2. in fin. ff. ſi quis in ius voc. n. tertit. n. 2. Ang. in l. fin. ff de eo per quem fact. erit. Bartol. in l. in omnib. ff. de Prætor. ſtip. Bald in l. & ſi poſt tres col. 3. verſ. quarto oppono ff. ſi quis caution. vbi Iaſ nu. 20. Gramat. conſ. 66. nu. 76 Gabr conſ. 181. n. 6. vol 1 Theſaur. deciſ. 98. n. 3 & 4. Afflict. deciſ. 135. n 3. Larrea alleg. 31. à nu. 26.*

q *Viam ferro aperire* llamò Baldo al buſcar la verdad por medio de los contrarios.

La obligacion que hazen, es de traer las certificatorias, y presentarlas dentro de seis meses, so pena de pagar vn ducado por estarel de lo que embarcaren. Luego no presentandolas dentro de los seis meses, es, para el incurso de la pena como si nunca las presentasen. Porque quando en vn acto se requieren dos cosas copulatiue, no se satisface sino cũpliendo con ambas, r y hazer vna sola es, como si no se huuiera hecho nada, ſ como con elegancia se prueba de lo que dize Vlpiano, t ibi. *verum est omnes statos non esse*, y mucho mexor de lo que dize Iuliano, u ibi. *Cum ita stipulationem concipimus: si hominem, aut fũdum non dederis, centum dare spondes? Vtrumque est faciendum ne stipulatio comittatur, idest siuè alterum, siuè neutrum fectum sit, tenebit stipulatio.* Y si en este texto, como doctamente pondera Larrea, x aun vsando el Consulto de oracion disiunctiua se requiere la execucion de las dos cosas paraque no se incurra en la pena; que serà en nuestro caso, en donde la obligacion se haze copulatiuamente, de traer las certificatorias, y presentarlas dentro de seis meses. Luego no auiendolas presentado en el termino de la obligacion, (ni aun mucho despues, como se dirà en el articulo siguiente) no tiene duda que han incurrido en las penas, y que se deben exequtar con todo rigor.

r *argum. tex. in l. si hære di plures ff. de cond. inst.*

ſ *vt notatur in l. furiosum C. qui test. fac. pos.*

t *Vlp. in l si serui 9. §. si plurium ff. si quis cautionib.*

u *Iulian. in l. si is qui ducenta 13. §. cum ita ff. de reb. dub.*

x *Larrea dec. Granaten. 78 n. 4.*

19 Sin que sea de consideracion lo que en su fauor se hà dicho nu. 17. Porque se responde, suponiendo primero, que en las obligaciones de hecho, la misma obligacion sucede

cede

cedeen lugar del interesse por disposicion del derecho; però como este interesse sea de difficultosissima probança, como cosa consistente en hecho, *Quatenus* (dice el Consulto) *y* *cuius intersit in facto, non in iure consistit*, dispuso la ley, que los mismos contrayentes en lo que prometen hazer, se impusiessen penas paraque en caso de contrauencion la pena sirua, y este en lugar del interesse. *in obligationibus facti* (dize Viuio *z* *Succedit obligatio ad interesse iuris dispositione: verum quia interesse est difficillimæ probationis; ideo prouida lex consuluit contrahentibus, vt ipsi extincto interesse, apponant pœnam loco interesse*. Y assi lo aconsejo el Emperador Iustiniano, *a* que en las obligaciones de hecho, es muy conueniente estipular pena para euitar la incertidumbre que tiene el interesse de la obligacion, y escusarle al actor de la dificultad de probarlo. *Si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri* (dize el Emperador) *in huiusmodi stipulationibus optimum erit pœnam subijcere, ne quantitas stipulationis in incerto sit, ac necesse sit actori probare, quia eius intersit*. Y esta adicion de pena en las obligaciones de hecho la califica por muy vsada, y elegante el consulto Venuleyo. *b* ibi *Si vt aliquid fiat stipulemur, & vsitatius, & elegantius esse labeo ait, sic subijci pœnam, si ita factum non erit*.

20 Y assi comunmente asientan los Doctores, *c* que en las obligaciones de hecho, en que ay estipulada pena, no se atiende al interesse sino à la pena, de que ay textos expressos, vt videre est apud Vlpianum, *d* ibi:

y *in l. quatenus 24. ff. de reg. iur.*

z *Viuius dec. 41. lib. 1 n. 3. ex Bart. & cæteris scribentibus ad text. in l. stipulationes non diuidun tur ff. de verb. oblig.*

a *Impea. Iustin. in § vlt. inst. de verb. oblig.*

b *Venuleyus in l. continuus 137. § penult. ff. de verb. oblig.*

c *Gutier. de iur. confir. p 1 nu. 1. & seq. cap. 44. So in reg. 401. Dec. consil. 313. Paris. cons. 110. n. 1. lib. 1. Conan. lib. 6. nu. 5. Gomez to. var. cap. 10. num. 24. Pich in §. si quis alium, & in § alteri inst. de inutil. sti. & latè prosequitur Larrea alleg. at. 31. n. 28. Sarmient. select. lib. 3. cap. 6. à nu. 8.*

d *Vlp. in l. stipulatio ista 38. §. alteri ff. de verb. obl.*

Pœnam

Pœnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur quid intersit, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis. Et apud Imperatorem Iustinianum e ibi. *Pœnam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur quod intersit, sed quæ sit quantitas in conditione stipulationis.* Y la razon es, porque como la pena sucede en lugar del interesse, tanto interesse ay en obseruar lo que se promete, quanta es la pena, como aduertidamente pondera Romano f con estas palabras. *Aduertendum tamen, quia eo ipso quod pœna loco interesse adiecta est, videntur partes cõfiteri tantum esse interesse in obseruando quod promittitur quanta est pœna, & ideo non est necesse, cum pœna petitur, eatenus interesse probatur.*

e Imper. Iustin. in §. alteri inst. de inutil. stipul.

f Roman. cons. 510. n. 6. apud med.

21 Vnde patet, que en las obligaciones de hecho donde no ay estipulada pena, solum tenetur quis ad interesse. Y de este modo se entiẽden los textos, y doctrinas del n. 17. los quales hablã, no en las penas cõuẽcionales, sino en las penas impuestas por el Pretor, q̃ como su principal instituto sea la equidad facilmente las remite, y se conforma con el interesse del actor, *Aliud est* (dice Antonio Fabro g) *in pœna irroganda ex edicto Prætoris. Eius enim moderãdæ arbitrium est penes prætorem, qui quoties æquitas permittit facile pœnam remittit.* Y esta es la razon, porque en todas las estipulationes Pretorias, solum agit actor ad id quod eius interest, segun la corriente de los Doctores que se han citado num. 17. porque quando el Pretor manda interponer estas estipulationes solo atiẽde à la indemnidad del actor, no al perjuicio del reo, y assi se contẽ-

g Ant. Fabr. in rat. ad text. in l. 2. § vlt. ff. si quis in ius voc. non ierit.

ta

ta con que el actor consequatur, quod sua interest, como lo dice Antonio Fabro *b* con suma sutileza, ibi; *Prætor autem cum hanc stipulationem interponi iubet, non id agit, vt promissorem damno afficiat, sed vt stipulatorem indemnẽ seruet*.

22 Però en las obligaciones de hecho dõde ay estipulada pena, aunque las estipulationes sean Pretorias, agitur ad pęnam, & nõ ad interesse; porque la misma pena sirue, y esta en lugar del interesse, diximus supra nu. 19. & 20. de modo que aunque la pena sea mas que el interesse, ha de ser condenado el reo en ella, como con muchos lo resuelue Giurba en sus Gonsejos *i* ibi. *Et licet in Prætorijs stipulationibus pæna exigi non potest, vbi de Fisci interesse non agitur; si tamen ex certa scientia promissa illa sit, tunc vltra illud etiam quod interest iure optimo exigi potest*, y aunque sea menos, solo estarà obligado à ella, y no al interesse, como lo affirma Antonio Fabro, *K* ibi. *Et vicissim etiamsi pluris intersit, non id circo tamen obligatur in plus, quam promisserit, ne scilicet pæna, quæ certa quantitate determinata est, contra fidem, & formam fideiussionis vlterius porrigatur*.

23 Y que en las estipulationes Pretorias, donde ay pena pactada, ò prometida, teneatur quis ad pænã, & non ad interesse, al contrario de aquellas donde no ay conuenida pena, in quibus solum tenetur ad interesse, es muy conforme à derecho, y con toda euidẽcia se prueba de muchos textos. Sea el primero de Paulo *l* ibi. *In omnibus prætorijs stipula-*

b *Anton. Fab. in rat. ad text. in l etsi post tres 8. ff. si cis caution.*

i *Giurb. cons. 34. n. 7. ex Capra conel. 70. n. 9. Menoch. de arbitr. casu 260. n. 13. Ambr. dec. 49 n. 16. Gaiuan. cons. 15 n. 6. Farinac. q. 30. nu 56.*

K *Anton Fab. in rat. ad text. in l. 2. §. vlt. ff. qui satisd. cog. ex arg. text in l. Imperat. 8 ff. de postul.*

l *Paulus in l in omnib 6. ff. de Prætor stip.*

stipulationibus, quibus primo fieri aliquid, deinde si factum non sit, pœnam inferimus, pœnæ nomine stipulatio committitur. El segundo de Vlpiano m ibi. *In fideiussorem, qui aliquem iudicio sisti promiserit, tanti quanti ea res erit, actionẽ dat Prætor*, (y concluye) *nisi pro certa quantitate accessit.* El tercero del mismo n ibi. *Cum quis in iudicio Sisti promiserit, neque adiecerit pœnam, si status non esset incerti cum eo agendum esse in id quod interest, verissimum est, & ita Celsus quoque scribit.* El quarto del mismo o ibi. *Quoties quis alium Sisti promittit, nec adijcit pœnam (puta vel seruum suum, vel hominem liberum) quæritur an committatur stipulatio, & Celsus ait, & si non est huic stipulationi additum, nisi steterit pœnam dari, in id quanti interest Sisti, contineri*. Tambien se prueba, ab argumento, de lo que dize Venuleyo, p ibi. *In eiusmodi stipulationibus quæ quanti res est, promissionem habent, comodius est certam summam comprehendere, quoniam plerumque difficilis probatio est, quanti cuiusque intersit.* Y es texto celebre el de Paulo ✝ ibi. *Pacto conuento Aquiliana quidem stipulatio subÿci solet, sed consultius est huic pœnalem quoque stipulationem subiungere.*

m *Vlp. in l. 8. vlt. ff. qui satisd. cog.*

n *Idẽ Vlp. in l. 3. ff. si quis in ius vocat.*

o *Idem Vlp. in l. quoties 81. ff. de verb. oblig.*

p *Venuleyus in l fin. ff. de Prætor. stip.*

✝ *Paul. in l. fin. ff. de transact. iunct. traditis à Ric. decis. 140. num. 15.*

24 Ex quibus se infiere, que en las estipulaciones Prætorias, donde spontaneamente se hà estipulado pena, no se atiende al interesse que el estipulador tiene, sino à la pena que està estipulada: porque como dize Donelo, q *in huiusmodi stipulationibus non id quod interest, sed pœna est, quæ obligatione faciendi continetur*, y assi debe el Pretor condenar al reo en la pena que tiene prometida sin attẽcion assi tiene

q *Donell. lib. 26. coment. cap. 13.*

tiene

tiene,ò no intereſſe el actor. Porq̃ eſta atenciõ debe tenerla el Pretor,quãdo ſe trata de vindicar el daño priuado del actor; mas no quando ſe vindica,y ſe deduce coſa cierta en juycio,como es la pena,que ya eſta taſſada,y pactada entre las partes. Y con eſta diſtincion reſponde Donelo *r* à los textos cõtrarios del numero 17.diciendo en vna palabra,que in *Prætorijs ſtipulationibus ſolum tenetur quis ad intereſſe, quando de actoris damno vindicando agitur* (como ſe han de entender los textos del numero 17.) *ſecus vero, quando res certa vindicatur, & de ea iuditium eſt. ſ*

15 Y para quitar todo eſcrupulo en eſta materia es muy aproposito la doctrina que magiſtralmente traen los Doctores, diſtinguiendo inter pænam conuentionalem adiectam facto, & pænam adiectam prætextu quantitatis: in primo caſu integram deberi; in ſecundo autem ad intereſſe limitandam fatentur. Dicelo con elegancia,y lo prueba con autoridad de muchos Larrea *t* con eſtas palabras *vt quoties pæna reſpicit factum, vel quid non fieri, tunc integra debeatur: ſin vero adiectio pænæ non reſpicit merum factum, ſed adijcitur prætextu quantitatis,tunc enim certum eſt,pro pæna nihil aliud poſſe conſiderari,niſi quod intereſt.* Y la razon es; nam pæna adiecta in obligatione quantitatis in vſurarum fraudem adiecta cenſetur. *u* At vero in pæna adiecta facto,ceſſat præſumptio,quod ſit appoſita in fraudem vſurarum. *x*

26 Vnde ſequitur,que ſiendo la pena de

D que

r Donellus d.lib.26.coment.cap.15.vbi eius enucieator Oſuald. Hilligerus.

ſ Quomodo intelligẽdus eſt text.in l.1.§.final.ff.ſi quis ius dic. non obtemp. & text.in l.193.ff.de ver. obligat.cuius inſcriptio emendatur à Donello vbi proximè, & ſic etiam intelligitur tex. in d.l.ſtipulatio iſta 38. §. alteri ff. de verb.oblig. & §.alteri inſt.de inutil ſtip. cum concordantibus.

t Larrea alleg. 31.n.26. cum plur. ab eo citatis.

u l. rogaſti §.ſi tibi ff. de reb.cred.l. cum allegas C. de vſur.cap. dilecti de arbitr.cap ſuam de pan. Angel.in §.omnes autem col. 2.inſt. de action. & in l. verum n.5.ff.de pet.hæredit.& conſ.219.n.6.Bartol.in l cum ſtipulati ſumus ff. de verb. oblig.vbi Iaſon. nu 4. & in l ſi pænam nu.3.ff eod. tit. & in l.1.C. de his quæ pæn. nomin. Alex.in l.diuortio n. 24.ff ſol.matrim. & conſ. 49.vol. 4. Seraph. de priuil.iur.priuil.53.num.1. Surd.dec.259.num 1.Vsuius dec. 350.nu.8.& 9. lib. 1. latiſſimè proſequitur Suelues in ſemicent. 2.conſ.12.à nu.1.

x Quam concluſionem veram, & indubitatam vocat Afflict.dec.135.nu. 2. ex plur. quos ibi citat, quibus addendus eſt Rot. dec.140.à nu.5.

que tratamos impuesta en obligaciones de hecho, quales son el traer dichas certificatorias, cessa toda presuncion de que pueda ser vsuraria, y assi sin disputa se debe por entero, sin atencion, assi tiene, ò no tiene interesse el fisco, y esto es lo que procede de derecho segun el sentir de Afflict. y ibi. *Ego dicebam quod dicta pæna est de iure debita dicto Ioanni, quia ista pæna est adiecta facto, videlicet extrahentibus auellanas extra Regnum, & sic cessat præsumptio quod sit apposita in fraudẽ vsurarum, quæ præsumptio habet locum quando pæna est addita obligationi quantitatis.*

y Afflict. d. dec. 135. n. 2.

27 Solo resta satisfacer à lo que dize el mismo Afflict. z affirmando, que aunque de derecho sean debidas estas penas: però que el estilo, y la practica del Sacro Consejo es; moderarlas, y restringirlas al interesse del actor, y que este estilo tiene fuerça de ley, dizelo con las palabras siguientes. *Dicebant alij domini quod licet ita sit de iure, tamen stylus Sacri Consilij est, quod siue pæna sit apposita obligationi quantitatis, siue facti, ad pænã ipsam Sacrum Consilium non solet condemnare, nisi quatenus interesse concurrat, & iste stylus habet vim legis.*

z idem Afflict. vbi prox. nu. 3.

27 Apoyo es este, que pudieran implorar los conuenidos, y pretender, que aunque el derecho los condene, segun la practica de los Tribunales deben ser absueltos. Però con poco fundamento puedẽ valerse de este medio, por muchas razones. Sea la primera, y la que enerua toda difficultad; que este estilo del Reyno de Napoles (dado que lo huuiesse)

huuiesse) nada influye en el Reyno de Cerdeña. Verdad es que el estilo de los Tribunales debe obseruarse, ad vnguem dizen los DD. *a* y està reputado por ley, assi en lo ordinatiuo, como en lo decisiuo de las causas, *b* y la sentencia dada contra el, es nulla. *c* Però cada Tribunal tiene su estilo, y debe juzgar segun el, no segũ el de los otros; y el Iuez que omitte el estilo de su Curia *partes grauat, litemque suam facit. e* Y assi poco importarà el estilo de Napoles para hazer consequencia del en Cerdeña.

28 Præmaxime siendo el estilo, (segun dize el mismo Afflict. *f* contrario al derecho: viene bien lo que dixo el Consulto. *g Non tamen expectandum est, quid Romæ factũ est, quam quid fieri debeat.* Y en este Reyno procede esto sin disputa, por ser la obligacion de los Tribunales seguir el derecho en defecto de ley municipal. *b* Luego siendo de derecho la exequcion de estas penas de derecho es el condenarlos en ellas.

29 Mas, el estilo de que atesta Afflict. es contra el comun sentir de los Doctores, *i qui volunt pœnam posse exigi contra non obseruantem contractum, etiam in foro Poli*, porque co-

D 2 mo

a *Ludouic. decis. Perus. 96. num. 7. Mascard. concius. 1041. Carauita in prælud. ad rit. magn. Cur. Paz in peax. in princ. nu. 4. Ricc. collect. 794. & 1838. Garzia de benefic. p. 1. cap. 5. nu. 87. Ioannes Baptista Thoro in compẽdio decis. Neapol. verb. Stylus alicuius Curiæ Intrigliol. dec. 12. num. 7. & dec. 15. nu. 86. Maurus Burgius de laudemio p. 3 inspect. 35. & probatur ex cap. quam graui 6. de crim. fals. c. ex litteris 11. de const. l. fin. C. de iniur. Amaya in l. si vacantia 5. n. fin. C. de bon. vacantib. lib. 10.*

b *Cynus, & Bald. in l. fin. C. quæ sit long. consuetud. Afflict. d. dec. 135. Scipio Rouitus cons. 18. nu. 4. Osuald. ad Donell. lib. 26. com. cap. 2. liter. a Osascus decis. 22. num. 7. Gratian. dec. 237. nu. 18. Rauden. dec. 6. n. 67. Paris. de resign. lib. 10. q. 2. nu. 17. Borrell. sum. dec. p. 1. tit. 26. nu. 108. Phab. dec. 42. nu. 8. tom. 1. Cranet. cons. 201. n. 21. Menoch. cons 110. nu. 4. Thesaur. dec. 1. nu. 9. Viuius dec. 29. Portole. verb. stylus in princ. fol. 411.*

c *l. prolatam C. de sent. Guidopap. dec. 292. Cacher. dec. 22. n. 6. Riccius dec. 119. Menoch. præsump. 8. à n. 16. lib. 2. Ludouic. decis. Lucens. 36 num. 8. 9. 31. & seqq.*

d *D. Lucas de Pæna in l. momentanea C. de annonis lib. 10. Cancer. lib. 3. var. cap. 13. n. 354. Mastrill. lib. 4. de Magistrat. cap. 18. a num. 106. Tusch. pract. lit. f. concl. 692. & 695. Paz in prax. in initio nu. 5. Larrea alleg fisc. 5. n. 23. à dec. 47. nu. 14.*

e *Rodolfin. de brachio sæcul. n. 32. Feret. in l. vnic. n. 42. C. de mand. Princ. Castagna in tract. de benef. deàuct. ne egeat q. 14. à nu. 52.*

f *Afflict. vbi prox. nu. 2. & 3.*

g *in l. sed licet 12. ff. de offic. Præsid. iunct. tex. in l. nemo Iudex C. de sent. & inter omn. iud.*

h *D. D. Iuan Dexart super Capitul. Regn. Sardin. lib. 1. tit. 4. cap. 3. n. 4*

i *Vidend. Abbas in c, sua nos extra de pæn. Corn. in cons. 28. Alex. in l. stipul. §. alteri, & ibi alij scribentes ff. de verb. oblig.*

K Gramat.dec.38.

mo dize Gramatico, K *alias frustra esset consilium datum à lege fin. ff. de Prætor. stip. quæ dat consilium certam pœnam adijcere in stipulationibus in casu contrauentionis.* Veale Cesar Vrsilio *l* en las annotaciones que haze à las decisiones de Afflict. en donde breuemente ciñe esta materia, y dize todo lo que ay en ella, respondiendo al estilo de que atesta Afflict.

l Cesar Vrsil. in annot. ad dec. 135. Afflict.

30 Vltimamente para desacer del todo lo que dize Afflict. vease à Riccio en sus decisiones, *m* que despues de auer fundado largamente nuestra opinion responde al estilo que dize Afflict. se platica en Napoles con estas palabras. *Et ideo non militat quod dicit Afflict. dicta dec. 135. Sacrum Consilium non fuetisse condemnare ad pœnam conuentionalem, nisi quatenus cum interesse concurrat; illud enim habet locum quando non est taxata certa quantitas pœnæ, vel quando pœna non est promissa, nam quando pœna est promissa succedit loco interesse, tex. in l. fin. ff. de prætor. stip. vel procedit quando est apposita dationi quantitatis in fraudem vsurarum vt supra dixi, & ita intelligit illam Afflicti decisionem Gramat. dec. sua 38. nu. 7 dicens quod alias ineptum esset consilium legis in d. l. fin.*

m Ricc. dec. 140. à nu. 5. vsque ad fin.

31 No solamente por lo dicho deben cōdenarse los obligados à pagar las penas que el Fisco les pide; sino tambien por razon del juramento que prestan quando hazen la obligacion, el qual es suficiente por si à solas paraque sin otra inspeccion de razones deban ser compelidos à pagar lo que prometierō aun en caso de no tener interesse alguno

no el Fisco. *n* Porque si bien el perjuro quãdo no ay perjuicio de tercero, no debe condenarse en la pena ordinaria de perjuro; però en la pena extraordinaria, esto es en la pena que està puesta en el mismo juramento, no tiene duda sino que debe ser condenado, y dezir lo contrario *esset destruere totam machinam mundialem*, que son las palabras con q̃ lo dize Gramatico, *o* y porque son muy à proposito para nuestro caso me hà parezido poner à la letra la mayor parte de ellas. El caso fue, que auiendo sido restado vno en su casa, prometio no salir de ella, con juramẽto, y con pena; salio, y boluio: dudose si por auer contrauenido se le podia pedir la pena; dezia el Doctor Francisco de Venusio que no, porque auiendo buelto, saluo el interesse, y la lesion que pudo con la salida tener la Curia. Però despues de auerle reprehendido Gramatico prosigue con estas palabras. *Et licet quando quis iurat tale, quid quod non interest alterius, si periurat, videatur solum Deum habere vltorem, & non iudicem, vt habetur in l. 2. iunct. glos. C. de reb. cred. quod videtur prima facie satis posse adaptari ad casum de quo quæritur, dum ipse iurans licet recesserit, tamen rediijt, & sic videtur ius Curiæ non effectum deterius, attamẽ regula præmissa dum in ea dicitur, quod nõ habeat vltorẽ iudicẽ, intelligitur vt nõ possit periurantẽ punire pœna ordinaria, tamen poterit extraordinaria, ita in specie Angel. in auth. scenicas per glos. ibi quod dicit esse bene not. quia est magna ampliatio ad l. 2. cod. de reb. cred. & sic nõ punitur pœna manus, quæ imponitur periuro, seu alia*

n Ceuall. com. cont. com. q. 687. n. fin. ex Anchar. cons. 146. Couarrub. in 4. decret. 2. p. c. 6. §. n. 11. Diu. Thom. 2. 2. q. 62. art. 2. Vinius dec. 350. n. 10.

o Gramat. cons. 93. per tot.

lia corporali. Et ideo in iuramento apponitur pœna, alias periuriũ remaneret inultũ, prout dixit Salyc. in l. 2. C. de reb. cred. Item pœna debetur etiam ratione contemptus ex quo contemnens religionem puniri debet l. 1 in fin. C. de sum. Trin. & fid. Catholic. sed cum per iuramentum fuerit promissum, & iuratum non exire castrum sibi loco carceris assignatum, & demum recessit, licet reuersus fuerit atamen negari non potest, quin exeundo periurus non fuerit: ergo pœna debetur omninò, aliàs periurium remaneret inultum, & ita iuris esse censeo ego.

32 Ex quibus omnibus se collige, que siẽdo estipulada, y iurada la pena, que se pide por parte del Fisco à los conuenidos, procede de iusticia el condenarlos a ella, sin detenerse en aueriguar el interesse que el Fisco tiene, pues està concluyentemente probado que en casos semejantes la pena esta en lugar del interesse, *diximus num.* y que tanto es el interesse quanta es la pena *diximus nu.* y que esto procede aun en las estipulationes Pretorias *diximus num.* Y assi dice Surdo *p* respondiendo à la misma obieccion, *quod stante conuentione non requiritur aliud interesse*, y Riccio *q quod illa taxatio pœnæ videtur quædam transactio super interesse*, y prosigue *interesse conuentum nulli subiacere limitationi, & implendum esse quidquid fuerit in cõtractum promissum, nulla habita ratione: an intersit, vel non quia satis interesse dicitur quando fuit in contractu ded ctum*, y son muy al intento las palabras de Sarmiento. *r* ibi *in alijs autem conuentionalibus pœnis; ne facile conuentiones eludantur, ne*

ue lo.

p Surdus decis 260. n. 21.

q Riccius decis. 240. n6.

r Sarmiento select. iur. interpret. lib. 3. cap. 6 n. fin vidend. D. Ioãnes Batista Thoro in suis decis. fol. 441. col. 1

ue locus calumniosis hominibus detur; si hæc via contemnendi conuentiones aperiatur, frustra pænæ imponentur, si opus esset quatenus intersit probare, quod non ita facilè fieri potest, y concluye, *& frustra Venuleyus in l.fin.ff.de Prætor.stip.consuleret id quod interest certa summa comprehendere, ne probatione difficili oneremur.*

33 Demas, que como dize Surdo *f Satis interest, tum vt pactum seruetur, cuius obseruantia respicit publicam vtilitatem, tum etiam vt propriæ voluntati satisfiat; multum enim lucratur qui suã implet voluntatem.* Palabras que con toda propriedad se acomodan à nuestro caso: pues no se puede negar ser de suma importancia, y muy conueniente al bien publico la obseruancia de estas obligaciones, *diximus nu.* Y menos se puede negar que està patente la voluntad de su Magestad, en que estas obligaciones se cumplan *diximus nu.* Y esto solo es sufficiente paraque se pongan en execucion *sin aueriguar la causa, ni querer saber en que se funda, ni el interesse que para ello ay, t* pues basta saber, lo manda quien puede, *u Sed satis ei sit præcipi, vel proponi ab eo qui locum Dei tenet.*

34 Y con esta doctrina se responde facilmente à la decision de Osascho, ✠ que insinua, ser necessario probarse algun interesse, por minimo que sea, paraque se pueda executar la pena estipulada. Porque que mayor interesse puede auer que la conueniencia de la vtilidad publica, que la execucion de lo que su Magestad manda, y vltimamente que saberse adonde van à parar los bastimẽ-

tos

f *Surd.vbi proximè.*

t *Lessius lib. 2. cap. 46. dub. 5. num. 19. ibi.* Secundo debet esse cæca ad rationes præcepti scrutandas, nempe vt nõ velit scire causas cur quid præcipiatur.

u *idem Lessius vbi prox.*

✠ *Osasc.dec.70.*

tos que salen de este Reyno, cuyas noticias no se pueden tener sino por medio de estas certificatorias; pues probarlo, ò aueriguarlo el fisco es prouincia casi impossible por las sumas dificultades que esto contiene, que fuè la razon, porque su Magestad con consulta de estos Consejos en el año de 49. diò esta nueua forma à las obligaciones, mandando, que si bien antes se hazian con condicion, *de que haziendo constar el fisco que los lleuaban à tierras de enemigos fuessen condenados los agressores en rigurosas penas*; pero que en adelante no tuuiesse necessidad el fisco de hazer estas probanças, sino que se obligassen todos los que hiziessen extracciones à prestar cauciones idoneas, de como traeran certificatoria de los puertos donde desembarcan sus cargos, y que en caso de no hazerlo, pagaràn vn ducado por cada estarel de lo que embarcaren, y en esta conformidad se hà executoriado vniuersalmente con todos los interessados, los quales con palabras, y obras lo han aprobado, consentido, y acceptado. De que resulta quan sin fundamento seria pretender, que para la execucion de estas penas tenia necessidad el fisco de probar como auian delinquido los conuenidos; pues seria querer reducir esta materia à la norma antigua, en que se reconocieron tantos abusos, y se experimentaron tan graues inconuenientes que obligaron à su Magestad, y Consejos à reuocarla del todo, y disponer lo que aora se platica. Y si al tiempo que se les notificò esta resolucion, la admitieron

todos

todos con vniuersal gusto, y aplauso, con que color, ò pretexto pueden aora pretender que no se ponga en su debida execucion? El interesse que el Real Patrimonio tiene en que se traygã estas certificatorias es grauissimo; pues con ellas se saben los Reynos que se socorren, y se euitan las fraudes, que bastantemente hà mostrado la experiencia pueden cometerse. La obligacion que en lo antiguo tenia el Fisco se hà traspasado por la ley nueua en los hombres de negocios, y como antes el Fisco adquiria las penas prouando los fraudes, aora debe adquirirlas dexando de probar ellos que no los han hecho; con que para el interesse del Fisco lo mismo viene à ser no hazerle constar que los trigos hàn ido à puertos con quien se tiene comercio, que si actualmente huuieran ido à puertos de enemigos: porque el que falta a lo que debe, es visto ir contra su obligacion, y en el mismo no hazer se incluye la contrauencion, como se prueba de la regla de derecho ✠ ibi. *Qui non facit quod facere debet, videtur facere aduersus ea, quæ non facit.* Y assi necessariamente hàn de ser condenados todos los que dexaren de traer estas certificatorias sin que estè obligado el Fisco à probar el interesse que tiene, ò dexa de tener, y assi se hà pronunciado en esta Real Audiencia los dias passados en las causas de Carlos Longoni, y Francisco Truxillo, que por no auer traydo estas certificatorias han sido condenados en las penas à que estaban obligados.

✠ *reg. l. qui non facit ff. de reg. iur. Cuiac. lib. 13. Paul. ad ædict. Bartol. in l. si mora nu 2. ff. sol. matrim. Mantic. de tacit. & ambig. con lib. 14. tit. 3. n. 13. Gabr. Vesarte de visitatione cap. 16. nu 22. & quoties quis tenetur aliquid facere, si negligenter se habeat, præsumitur esse in dolo, Anchar. cons. 158. Soccin. cons. 2. Nouar. de grauam. vassall. 1. tom. grauam. tit. 5. n. 4.*

35 Y vltimamente, quando no huuiera

interesse alguno, conociendose tan notoria la desobediencia de los conuenidos, el menosprecio con que han tratado sus obligaciones, y la poca atencion con que han respectado el decreto de los Consejos, y de su Magestad, era forçoso hazer la demonstracion que el Fisco pide; x paraque sean castigados condignamente, y otros escarmientẽ con el exemplo, que es el fin principal de las penas, como lo dixo Seneca z con estas palabras. *Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur.* Y el mismo Seneca. *in iniurijs vindicandis hac tua lex sequuta est, quod Principes quoque sequi debent; aut vt eum, quem puniunt, emendent, aut vt pœna eius cœteros meliores reddat, aut sublatis malis securiores cœteri viuant*, y Quintiliano. a *Omnis pœna non tam ad delictum pertinet, quam ad exemplum.* b

x *glos. in §. qui à vero in auth. de iudic. Rom. cons. 510. num. 9. Ripa resp. 9. lib. 2. Pirrus Aretin. de fideiuss. sect. 2. cap. 6. n. 9. Giurba cons. 33. num. 20. Larrea alleg. fisc. 11. n. 5. 6. 11. 12. & 13. Farinac. p. 1. q. 70. nu. 74. vidend. Ioann. Baptista de Toro in suis decision. fol. 440. col. 2.*

y *Seneca lib. 1. de ira ad finem.*

z *Seneca lib. 1. de clemẽtia cap. 21.*

a *Quintil. de clam. 274.*

b *vid. D. Iuan. de Sorlocan. de iur. Indiar. cap. 15. nu. 47. Petr. Fabr. lib. 2. semestr. c. 10. 6. & 8. Ioannes Branto in Senatore lib. 2. cap. 5. Torreblãca de iure spirituali lib. 15. cap. 1. à n. 34. Ioannes Bodin. de Republ. lib 5. cap. 4 fol. 833. Adam Conzent. lib. 5. politicor. cap. 10. §. 1. Mastrill. de Magistrat. lib. 3. cap 7. nu. 29.*

Articulo Segundo.

No puede, ni debe admitirse emendacion de mora.

36 SVponese en hecho, que hizieron estas obligaciones los conuenidos el año passado de 1649. y contesto el Fisco la lite por los vltimos del año 51. de modo que desde el dia de la obligacion al de la demanda, passaron, en muchos vn año, y meses, en otros casi dos años, y en algunos dos años muy cumplidos, sin auer presentado las certificatorias que dentro de seis meses tenian obligacion. Mouido el pleyto acudieron al

Señor

Señor Virrey, y por mas que se les requirio y acusso contumacias, no se pudo conseguir que compareciera en juycio à dar sus descargos. Obtuuieron del Señor Virrey quatro meses mas de tiempo, en el qual algunos presentaron las certificatorias, no todos.

37 Pretenden los que las presentaron, que con esso han emendado la mora precedente, y que assi no les debe dañar; c mayormente no interuiniendo daño del Fisco en la dilacion. *d* Però todo con poco fundamẽto. Por muchas razones.

38 Primo, porque en las obligaciones de que tratamos ay a dieccion de dia, y pena, y en las que son de esta calidad, es el comun sentir de los Doctores, *e* que no se admite emendacion de mora.

39 Secundo, y no solamente se entiende esta doctrina, quando està contestada la lite, como en nuestro caso (de que diremos abaxo) sino tambien, aunque no aya auido interpellacion alguna, como se prueua con toda expression de lo que dize el Iurisconsulto Africano *f* con estas palabras. *Traiectitiæ pecuniæ nomine, si ad diem soluta non esset, pœna (vti assolet) ob operas eius, qui eam pecuniã peteret in stipulationem erat deducta; is, quia eam pecuniam petebat, parte exacta petere desierat, deinde interposito tẽpore, interpellare instituerat. Cõsultus respondit, eius quoque temporis, quo inter-*

E 2 pella-

c ex reg. leg. si seruum 91. §. sequitur in princ. vbi glos. constitut. de verbor. cap. propter sterilit. 3 §. verum. cap. potuit 4. de locat.

d l. si ita quis promiserit 135. §. si ya cauit ff. de verb oblig. l. vtique 27. ff. de reception. arbitr. l. et si post tres ff. si quis cautionib. l. si in lege 27. §. Colonus ff. locati cap. suam de præben. cap. apud misericordem 32. q. 1. Seraph. de priuil. iuram. 48. nu. 10 in fin. vbi additio nu. 2. & dec. 819 nn. 7. & decis. 1150. nu. 4. Marescot. 2. v ir cap. 125. nu. 6. Stephan Gratian. tom. 3 discept. 495. n. 15. & tom 4. discept. 708. n. 18. & seq. Franc. Becc. cons. 220. n. 24. cum alijs.

e Acursius in l. et si post tres 8. verb. pluresuè, versic. primum quia fuit pœna ff. si quis cautionib. quem ibi communitèr omnes scribentes sequuntur Bartol. n. 5. Bald. in lect. n. 32 in repet. n. 20 Paulus nu 4. Alex. num. 9. & nu. 14. Iason. ex num. 20. idem Bart. in l. si insulam 84 ff. de verb. oblig. nu 4. Iason. nu. 15. Ripa n. 36. Bolognin. n. 114 Boerius cons. 22. nu. 4. Alexander cons. 158. nu. 4. Ojaschus decis. Pedement. 72. nu. 7. Hotom. lib. 2. obser. cap. fin. Loriot. tractatu de mora num. 26 Salicetus tractatu de mora, quæst. 2. princip. quæst. 6. per totam num 6. Forcatul. eod. tract 3. p nu. 17. Ioachim. lib. 1. controu. cap. 98 Anton. Fab. lib 6. coniectur. cap. 7. Caroc. tract de locato, & conduct. 4. par. tit. de mora ex nu. 52. Valasc de iur. emphyt. quæst. 5. num. 13 Gregor. Lopez in l. 35. tit. 11. par 5. Padilla in l. 9. nu. 7. C. de transact. Gomez in l. 33 Tauri nu. 3 Couarr. lib. 3. var. cap. 17. Matien. ad l. 7. tit. 4. lib. 5. nouæ collect. Reg. sub glos. 3. nu 2 cum alijs pluribus ab ijs relatis.

f Affrican. in difficili leg. Traiectit. 22. iunct. §. de illo eiusdem leg. ff. de oblig. & action,

pellatus non esset, peti posse pœnam: amplius etiãsi omnino interpellatus non esset.

40 Tertio, lo mismo se prueua de lo que dize el Emperador Iustiniano, g el qual cõ deseo de que cessassen las controuersias, que antiguamente tenian entresi los Consultos por el encuentro de sus opiniones en esta materia, establecio la ley siguiente, que es decisiua de nuestro caso. *Magnam legum veterum obscuritatem* (dize) *quæ protrahendarum litium magnam occasionem vsque adhuc præbebat, amputantes, sancimus, vt si quis certo tempore facturum se aliquid, vel daturum stipuletur, vel quæ stipulator voluerit promiserit, & adiecerit, quod si statuto tempore minimè hæc perfecta fuerint, certam pœnam dabit: sciat minime se posse debitor ad euitandam pœnam adijcere quod nullus eum admonuit; sed etiam citra vllam admonitionem eidẽ pœnæ pro stipulationis tenore fit obnoxius, cùm ea quæ promiserit, ipse in memoria sua seruare, non ab alijs sibi manifestari debeat poscere.*

41 Quarto, se confirma lo dicho con lo que dize Celso referido por Vlpiano, b ibi: *Celsus ait; si arbiter intra Kalendas Septembris dare iusserit, nec datum erit, licet postea offeratur, attamen semel commissam pœnam compromissi nõ euanescere: quoniam semper verum est, intra Kalendas datum non esse.* Y la razon de este texto segun la comun de los Doctores i es, por lo que importa al biẽ publico que se obedezcã las pronunciaciones de los arbitros, (las quales siempre contienen pena, K como no son propriamente sentencias l) luego siendo tan conueniente, y tan importante al bien publico

g *Imper. in l. magnam C. de contrah. & commu nit. stipulat.*

b *Vlp. in l. Cels. 27. ff. de arbitr.*

i *Bartol. in l. si insulam nu. 9. de verb. oblig. Bal. ibid. nu. 14. Iason. nu. 15. Bologn. num. 109. Nigr. nu. 155.*

K *l. litigatores 11. §. quod ait Prætor ff. de arbitr. l. 1. C. eod.*

l *l. quid ergo 13. §. ex cõpromiss. ff. de his qui not. infam.*

blico, como se hà ponderado en el articulo antecedente, el obedecer lo que su Mageſtad manda, y el traer dichas certificatorias dentro de ſeis meſes, ſe hà incurrido en la pena con tã larga tardanza, la qual no puede emendarſe con el reconocimiẽto de aora, *quoniam ſemper verum eſt*, *intra Kalendas* (esto es dentro de ſeis meſes) *datum non eſſe*.

42 Quinto, ſe comprueua lo mismo con lo que diſputa el Conſulto Sceuola *m* donde trata q̃ vnos eſclauos recibieron libertad de ſu Señor con cõdicion de dar cuentas dẽtro de cierto tiempo ſo pena de quedar eſclauos: dexaron paſſar el tiempo ſeñalado ſin dar cuentas, y deſpues dixeron que eſtaban prõtos, y aparejados para preſentarlas, dudoſe, ſi eſto podia aprouecharles, y ſi podiã purgar la mora precedẽte que auiã tenido. Reſponde Sceuola, que ſi eſtuuo por ellos el no cumplir con la obligacion que tenian, han incurrido en la pena ſin que pueda aprouecharles la oferta, y preſentacion que deſpues hazen. *Intra certa tempora* (dize) *conditioni reddendarum rationum non paruerunt, poſtea parati erant, quæſitum eſt, an perueniant ad libertatem? Reſpondit, ſi per ipſos ſtetiſſet, quominus intra tempora præſcripta conditioni parerent, non idcirco liberos fore, quod poſtea rationes velint reddere.* Es lo que paſſa en nueſtro caſo. Beneficia ſu Mageſtad à los hombres de negocios en la conceſſion de las tratas con condicion de que ayan de dar cuenta de ellas dentro de ſeis meſes, ſo pena de pagar vn ducado por cada eſtarel: admiten la condicion, y ſe obligan

m *Sceuola in l. Thais 41. §. intra certa tempora ff. de fideicom. libertat.*

gan à ella en vna escritura la mas apretada, que tiene el derecho; nieganse tan del todo à esta obligacion que parece se les haze agrauio, aun en acordarla, que respuesta pueden esperar, sino la de Sceuola. *Respōdit, si per ipsos stetisset, quominus intra tempora præscripta conditioni parerent, non id circo liberos fore, quod postea rationes velint reddere.*

43 Sexto. Es muy en confirmacion de lo dicho lo que comunmente controuiertē los Doctores, *vtrum scilicet, die, & pæna adiecta, debitore non soluente, duplex mora contrahatur?* En donde la mayor parte n lleua *duplicem moram cōtrahi, alteram ex interpositione diei, quæ pro domino tacitè debitorem interpellat, alteram ex adiectione pænæ.* Pero aunque esta sea la opiniō comun, la contraria es la mas verdadera, o *videlicet; propter diem, & pænam, duplicem moram non fieri, sed vnicam tantum, eamque ex diei adiectione descendere: pæna namque debitorem non interpellat sine die*, de qualquiera de las dos opiniones se collige, que auiendo dia en las obligaciones, *ipsa pro homine interpellat, & moræ expiationem excludit*, p Y assi dixo la ley de la partida q que no tiene escusa el que no haze lo que debe en el tiempo que promete. *E por ende decimos, que cada vno es tenudo de dar, ò de facer lo que el prometiò al plaço que fuè puesto para ello. E non se puede escusar que lo non faga, maguer el otro no ge lo demande.*

44 Septimo, se prueua con la doctrina de An-

n *Bart. in d. l. si insulam nu. 16. de verb. oblig. quā ibi communi resoluit Iason nu. 29. Ripa nu. 76. & vt indubitatum retulit Segura in l. si ex legati causa ff dec. Gabr. 2. to. commun. opin. lib. 11. col. 130. Medic. reg. 2. relat. 2. lib. 11 Euerard. in cēt. locis cap. 91. nu. 9. Capic. dec. 19. nu 4. & Cæphal. consf. 25. nu. 2.*

o *arg. l. Aemilius Largian. ver. dicebam. ff. de minor. l. illud 17. ff. de peric. & com. rei vend. l. semel mora 7. ff. sol. matr. & l. si seruum 92. §. sequitur ff. de verb. oblig. Cassan. in Catal. glor. mund. 12. p. consid. 100. nu. 16. Ledices in tract. de noua. 2. p. verb. mora. Saport. tract. de mora cap. 2. nu. 41. Forcatul. eod. tract. 3. p. n. 13. Tiraquel. de retract. Linagier §. 3. glos. 2. ex nu. 2.*

p *Iuxta d. l. magnam in cod. de contrah. stip. l. in emphyteosi carijs 2. §. sin autem cod. de iur. Emphyt. l. pecuniæ 6. §. vsurarum ff. de vsur. l. libertis 18. §. manumissis ff de alim. leg. ad diem 77. ff. de verb. oblig. l. si traiectitiæ 9. ff. de nausico fænor. l. traiectitiæ 23. ff. de obl. & act. l. quoties in diem 59. ff. de verb. oblig. l. vinum 22. ff. si certum petat. l. 1. §. nisi forte ff de penu legata cum alijs vbi comuniter scribentes Hotoman. lib. 2. obs. cap. fin. Ancbar. decis. 68. nu. 13. Forcat. de mora 1. p. n. 7. & 2. p. n. 4. Cujac. in d. l. si ex legati causa, & in d. l. si insulam. Mascard de probat. vol. 2. concl. 1070. nu. 19. Robertus lib. 2. sent. cap. 17. Carond. lib. 3. veros. cap. 20.*

q *De qua Gregor. Lop. in l. 8. p. 5. ver. E por ende vbi latè Gregor. tit. 21. p. 5.*

Antonio Gomez, r que disputa: *Vtrum in casibus, in quibus reus captus potest sub fideiussoribus relaxari, si ipsemet reus qui est diues promisit sub certa pœna se presentare infra certum terminũ vel si non sit diues, fideiussor promisit pro eo, an transacto illo termino incidat in pœnam, si non sit præsentatus.* Y resuelue esta question, despues de auer referido los contrarios, cõ estas palabras, que son muy acomodadas à nuestro caso. *Sed his non obstantibus, in quæstione, & articulo, ego teneo contrarium, imò, quod si reus captus, vel fideiussor pro eo promisit præsentare infra certum terminum sub certa pœna, transacto illo termino, statim incidit in pœnam, si non sit præsentatus, sine aliqua monitione, quia cum illa promissio, & obligatio habeat diem, & pœnam, meritò incidit in moram, & pœnam per lapsum eius.*

45 Octauo. No solamẽte estan los conuenidos constituidos en mora, que en derecho llamamos regular, la qual para contraherse basta auer passado vn dia solo, *f* pues no ay cosa mas eficaz para constituir en mora, que el transcurso del dia señalado; *t* sino que tambien estan cõstituidos en mora irregular, la qual se contrahe sin transcurso de dia cierto ni de interpelacion, por ministerio de la ley, en fauor del Real Fisco *u* (ad instar minoris, & piæ causæ *x*) de modo que por qualquier parte que se considere parece estar assentada la mora, que han tenido en presentar dichas certificatorias.

46 Nono. Por raçon del juramento que interuiene en estas obligaciones, el qual passado el termino, sinque sea necessaria otra interpella-

r *Anton. Gomez var. resol. tom. 3 cap. 9. de capt. reor. nu. 9.*

f *Anton. Gabr. lib. 3. de solution concl. 9 Menoc. 2. de arbitr. casu 220. nu. 44. Budell. de monet. cap. 26. nu. 7.*

t *vt ex Bart. & Baldo docet Iason. in l. si ex legat. n. 12 ff. de verb. obli.*

u *l. cum quidam 17. §. fisc. de vsur. vbi glos. Alexand. in l. quod te num. 8. ff si cert. pet. Marescotus var. resol. resol. 124 num. 19. Ant. Fab. in C. lib. 8. tit. 15. defin. 6 Peregrin. 6. de iur. fisc. tit. 7. nu. 1. Alfaro de officio fiscali glos. 16. priuil. 76. n. 224.*

x *l. minorum 2. C. in quib. cas. rest. in integr. non est necess. l. Titia Seyo 87. §. vsuras 1. ff de leg. 2. Maresc. 2. var. resolut. 124. n. 16. cum seqq.*

terpellacion constituye en mora; y la qual no puede purgarse en estos casos z y la razō es, porque el juramento *habet vim litis contestatæ*, a *& vim iudicij*, b *& ob illud res desinit esse integra*, c *quibus in casibus mora elui nequit*. d

47 Decimo, porque para admitirse la emienda de la mora, era necessario interueniesse *celer satisfactio*, como lo requieren los textos, e la qual no hà auido en este caso, pues hàn passado vn año, y dos años desde el dia señalado, hasta el en que se presentan las certificatorias, y assi no puede tener lugar la emienda de la mora; f pues no se puede dezir, que vn año, y dos de dilacion es modico tiempo, como requieren los Doctores. g Porq̃ aunque adhuc no estè determinado, quale sit modū tēpus ad morā purgādam, antes sea lo mas cierto que se dexa à aluedrio del Iuez, h *Quod omne ad Iudicis cognitionem remittendum est*. El qual arbitrio se debe regular segun el tiempo, que à los reos condenados à pagar por sentencia le es concedido por derecho; el qual es de muy pocos dias. i *Modicum autem tempus hic intelligendum est, quod post condemnationem reis indultum*

y *DD. in l. qui te ff. si certum petatur Crauet. cōs. 64 nu. 2. Curt. iun. cons. 74. col. 4. dec. Genua 144. nu. 5. Marescot. var. res. lib. 2. cap. 125. Cuenca ad albaran. fol. 40. n. 14.*

z *Trentacinq. var. resol. lib. 3. tit. de solut. res. 33. nu. 6. vers. seruanda est opinio Mantic tract. de iur. p. 4. effect. 13. & seq. nu. 1. & sequit. Cacber. 4. nu. 34. Gutier. p. 3. cap. 17. nu. 2. & seq.*

a *per text. in l. nam, & postea §. is qui ff. de iure iur. tenet Iason ad l. si conuenerit n. 7. de iurisdict. omn. iud. Dec. in cap. 1. de pact. nu. 132. Seraphinus de priuileg. iur. priuileg. 50. nu. 1. Trentacinq. resol. 26. de solut. num. 18. vers. tertio mouentur.*

b *per text. in l. quod iurasse in fin. ff. de iur. iur. Cuenca in scholium comand. claus. 27. nu. 15.*

c *l. si pecuniam 5. ff. de coud. caus. dat. iunct. glos. interpratatione ibi. Necesse habeas, vt quia iurasti. quā sequuntur plures à Iasone relati in §. actionum inst. de action. nu. 47.*

d *l. si insul. 83. ff de verb. oblig. l. stiff post tres 8. ff si quis caution. l. vtiq. 27. ff. de arbitr. l. si ita quis 35. §. Seya cauit ff de verb. oblig.*

e *cap. propter sterilitat. 3. §. verum cap. potuit 4 de locato cum simili b.*

f *vt docent plures apud Mantic. 22, de contractib. tit. 27. nu. 35. Stephan. Gratian. disceptat. 308. nu. 3. tom. 2. & dec. 26 nu. 26. & dec. 49. nu. 6. Seraphin. de priuil. iuram. priuil. 48. nu. 11. & decis. 591. nu 7.*

g *et patet ex Ioanne Andreæ in quæstion. Mercurial. tit. de reg. iur. quæst. 22. n. 5. Marescot. 2. var. resol 125. nu. 43. vers intellige Pichbar. tract. de mora nu. 102,*

h *l. si ita quis promiserit 135. §. seia cauit ff de verb. oblig. Menoch. 2. de arbitr. casu 145. nu. 4. Stephan Gratian. disceptat. 879. nu. 20. tom. 5. Vincent. Caroc. de locato 4. p. tit. de mora ex nu. 3. cum seqq fol. mihi 200. Pich. vbi supr.*

i *tex. in l. si debitori 21. ff. de iudicijs.*

dultum est. O quando mas se estienda, no podrà exceder del que le es cõcedido à los Iuezes señalar à los deudores fiscales. K *Vt in maioribus summis non plusquam tres menses; in minoribus vero non plusquam duo prorogentur*: Del qual quanto exceda el tiempo que las partes contrarias han tardado en hazer lo que debian, consta con toda euidencia de los processos.

48 Vndecimo, porque estas certificatorias se han presentado muchos dias, y aun meses despues de estar contestada la lite, y la conclusion es, que *post litem contestatam purgari mora non potest*, como se prueba de vn texto expresso, l ibi. *Si insulam fieri stipulatus sim, & transierit tempus quo potueris facere quam diu litem contestatus non sim, posse te facientem liberari placet, quod si tam litem contestatus sim, nihil prodesse tibi, si ædifices*. Siendo este texto tan en terminos, dexo otros por excusar la prolixidad; es enseñaza de los mayores Iurisconsultos. Modestino, m ibi. *Sunt enim rescripta de ea re, sufficit autem vnum argumenti causa referre*, y Iuliano, n ibi. *Innumerabilibus rebus probari potest, vnum interim posuisse contentus ero*.

49 Vltimo, y que del todo excluye la emendacion de mora es, porque en este Reyno en defecto del derecho municipal se obserua, y se guarda el derecho ciuil. o *Iure inquã municipali deficiente in Regno attenditur, & obseruatur ius ciuile Romanorum, & non canonicũ*. Y en las partes donde se guarda el derecho ciuil no se admite emẽdacion de mora; dize-

K *l. in fraudem 45. §. fiscalibus 10. ff. de iur. fisci Menoch. 1. de arbitrarijs quæst. 98 Peregr. de iure fisc. lib. 6. tit. 7. nu. 12.*

l *tex. in l. si insulam 83. ff. de verb. oblig. vbi communitèr DD.*

m *Modestin. in l. si quis obrepserit 29. ff. ad leg. Corneus de fals.*

n *Iulianus in l ita vulneratus 51. ff. ad l. Aquil.*

o *Nobil. & magnificus D. D. Ioannes Dexart super capit. Cur. Reg. Sardin. lib. . tit. 4. cap. 3. n. 4.*

lo muy el caso Graciano *p* con estas palabras. *Maximè, quia sumus in vrbe in qua iuxta illius statuta, seruatur ius ciuile: quo casu non purgatur mora, neque attenditur aliqua æquitas canonica Seraph. priuil. iuram. 48. nu. 23.*

50 Quibus non obstat dezir, que con solo el decreto de su Excellencia quedò purgada la mora, y dispensado con las leyes, y formalidad de ellas. Porque se responde, que su Excellencia no pudo alterar la forma dispuesta por las leyes; porque esta es prerogatiua personalissima del Principe, que la pratica nos la enseña cada dia en todos los Cōsejos, y Tribunales de España, donde auiendo de hazer dispensacion de ley, siempre se recurre à su Magestad por consulta; tanto mas estando dada forma por las leyes, quæ semper censetur substantialis, & iuris publici, como largamente refiere Anguiano. *q*

51 Y si bien la dignidad, autoridad, y potestad de los Virreyes sea tan grande, que propriamente no puedan assimilarse sino à los mismos Reyes que los nombran, cuya persona representan en las prouincias que se les encargan, siendo Vicarios suyos, que esso propriamente quiere dezir la palabra latina *Proreges*, o *Vicereges*, y en este Reyno, y otras partes los llaman *alter nos*, por esta omnimoda semejanza, o representacion. *r* La qual obra, que regularmente en las prouincias, que se les encomiendan, y en todos los casos, y cosas, que especialmente no lleuan exceptuados, tienen, y exercen el mismo poder, mano, y jurisdicion que el Rey, y que los

p Gratian. discept. foren. tom. 4. cap. 707. num. 22. Seraphin. priuil. iuram. 48. nu. 23.

q Aguianus in tractatu de leg. to. lib. 3. controuers. 4.

r tit. C. de eo qui vicem alterius gerit, & de offic. Vicarij in decretal. Budæus in l. si in aliquam de offic. Proconsul. Cassanus in Catal. glor. mundi 7. par. consi. 10. Mastrill. de Magistrat. lib 5. c. 6. per tot. & præcipuè à nu. 21. Solorcano to. 2. de iur. indiar lib. 4 cap. 9. nu 6. & 7. & in Politica lib. 5. cap. 12. fol. 863.

los nombra, y essa no tanto delegada, como ordinaria, segun consta de los textos, y Doctores que copiosamente citan Auendaño, Numada, Cerdan Tallada, Bobadilla, Calixto Ramirez, Berarto, y otros modernos; *s* y en particular Iuan Francisco de Ponte, y Iuan Maria Nouario, *t* que han escrito especiales, y copiosos tratados del officio, y potestad de los Virreyes, y repruebăn à Fontanella, que con desmasiada generalidad se la quiso hazer delegada. A que añade el doctissimo Solorcano *u* el lugar de Marco Zuerio, *x* que en vno de sus emblemas Politicos, dio à entender bien esta representacion, con la pintura de vn sello, la qual al viuo recibe la cera en que se estampa, ò imprime, añadiendo por letra, ò mote, *Alter, & idem*, y aplicandolo à esta comunicacion, y represẽtacion, que los Reyes hazen de su Magestad à los Virreyes, que embian à gouernar Prouincias donde ellos no pueden assistir, quedandose entera en los mismos, aunque se trãsmite, ò transfunde de vnos, en otros. Y esta representaciõ viene à ser mas lustrosa, mientras los Virreyes, y Magistrados estan mas apartados de los dueños que se la influyen, y comunican, como lo aduirtio bien Plutarco, *x* con el exemplo de la Luna, que se va haziendo mayor, y mas resplandeciente, miẽtras mas se aparta del Sol, que es el que la presta sus esplendores.

52 Però esta autoridad, y supremo poder, en lo que toca al gouierno, y administraciõ de la Real hazienda, es con aditamento, que

s *Auendaño in verb. Virey, Greg. Lopez, & eius additionat. Humada in l. fin. tit 1. p. 2. verb. en su lugar. Tallada in veroloquio cap. 1. §. 2. pagin. 13. & sequitur Bobadilla in sua politic. lib. 1. c. 2. nu. 3. & 4. Calist. Ramirez de leg. Reg. §. 11. ex nu. 1. Berart. in spec. visitat. cap. 9. per totum. Fontanella de pact. nupt. 1. tom. pag. 151. Solorcano vbi sup. nu. 12.*

t *Solorcano longè doctissimus in sua politic. fol. 863. vers. De donde, & antea vbi proximè.*

u *Zuerius emblem. 16. pag. 108. cuius verba sũt videnda apud Solorcan vbi sup. d. nu. 12.*

x *Plutarchus apud Dadræum in loc. communib. pag. 548.*

no puedan disponer della, sin consulta de su Magestad, y que si se ofreciere caso, que no admita la detencion de su respuesta, ha de ser con el parezer, y voto de la Iunta Patrimonial, como doctamente lo aduierte; y aprueba Solorcano z y assi se vsa, y practica en este Reyno por diuersas ordenes, y cartas de su Magestad, a y es muy coherente à las reglas del derecho comun, como despues de otros, lo resueluen, y refieren Matienzo, Trentacinco, y Mastrillo. b De modo que por si à solas no pueden disponer, ni conceder cosa, que sea en menoscabo de los derechos Reales, y de la Real hazienda; porque aunque tengan la legitima administracion della, esto es para procurarla, y recaudarla, no para remitirla, y perderla donandola, segun se prueua con el argumento de lo que dize el Consulto, c ibi. *Non enim ad hoc conceditur ei libera bonorum administratio, vt perdat*, y de lo que dize Vlpiano, d ibi. *Vel donationis, vel transactionis causa, quid agat, nihil agit: non enim alienare ei rem Cæsaris, sed diligentèr gerere commissum est.*

z *Solorcan. de iur. indiarum lib. 5. cap. 4. & in politic. eod. lib. 3. cap. 13.*

a *carta de su Magestad de 27. de Octubre 1577. 26. Abril 1621. 24. de Iunio 1645. & alys.*

b *Matienz. in l. 2. tit. 3. glos. 2 nu. 3. lib. 5. Recop. Trentacinq. cons. 71. ex num. 16. Mastrill. cap. 6. lib. 5. n. 151. & 262.*

c *in l. filius 7. ff. de donat.*

d *Vlpian. in l. 1. §. 1. ff. de offic. Procurat. Cæsar.*

13 De que procede, que no pudo el Señor Virrey conceder la dilacion de los quatro meses, perjudicando con ella al Real Patrimonio en el derecho que ya tenia acquirido à las penas en que por la contrauencion auiã los hombres de negocios incurrido. Para cuya mayor intelligencia se aduierte, que los hombres de negocios auiendose dexado passar el tiempo de los seis meses sin hauer presentado las certificatorias, quedaron obligados

gados à las penas con dos obligaciones, la vna, la de la ley; y la otra, la voluntaria, que ellos mismos se hàn impuesto, *delinquens efficitur seruus pena*, dixo el texto *e* y en otra parte *f* *quis delinquendo pœnæ se subdit*. De esta obligacion nacio la accion de que el Fisco vsa; *nam obligatio est mater actionis, & ideo sine obligatione non datur actio*. *g* Y siendo la acciõ y el derecho que el Fisco tiene à las penas tã firme, es lo mismo que si las tuuiera embolsadas, como dixo el texto, *h* *Qui actionem habet, rem ipsam habere videtur*.

54 Ni obstaria decir que estas penas no eran deuidas al Fisco hasta que por sentencia se declarasse que le pertenecian, y que assi en nada quedò perjudicado con el decreto de su Excellencia. Porque se responde, que estas penas son deuidas ipso iure, tanto por la naturaleza de la obligacion, como por la fuerça de la ley, y assi al instante que se incurrierõ tuuo el Fisco derecho eficaz à ellas. Y si bien sea necessaria sentencia declaratoria, segun la mas fauorable opiniõ. Pero esto no quita, que la pena sea deuida ipso iure: nã in pœnalibus etiam, quod pœna ipso iure incurratur, semper est necessaria sententia declaratoria, *i* ista tamen declaratoria non intelligitor iuris, sed facti *K* Demas, que si el decir, que estas penas se deuen por la sententia, se entiende por la declaratoria (que no puede decirse de otra) vendra à ser lo mismo nam declaratum trahitur retro, & videtur in esse à principio actui declarato *l* y assi dixo Oldrado *m* *quod qui declarat, nihil de nouo*

e *tex. in l. vlt. C. de sent. passi.*

f *l. Imperatores ff. de iure fisc. l. auferetur §. fisc. ff. eod. l. quaecumq; action. ff. de oblig. & action. l. si is qui in peteum § si postea ff. quod vi aut clam.*

g *l. licet §. ea obligatio ff. de Procurat. l. quoties §. item si temporali ff. de administ. tutor. feder. de sen. cons. 238.*

h *tex. in l. qui actionem, ff. de reg. iur. cum vulgat.*

i *vt per Felin. in cap. Rodulph. de rescript. nu. 35. Abb. & Dec. in cap. perueni el 1. de appellation. l. si quis filio 6. §. irritum, & §. eius qui ff. de iniust. rup. cap. cum ad secundũ de haeret. lib. 6.* quia veritas meri facti est declarãda per sententiam Iudicis. *Iason. in l. stipulat. §. habet ff. de noui oper. nunciat. Ruin. cons. 258. nu. 31. vers. item vbi dicit,* quod pœna nõ habet suũ effectum, nisi precedat sententia declaratoria.

K *Bos. in pract. crim. tit. de sent. n. 47. Abb. & Cardin. in cap. cum in diœcesi de vsur. idem Abb. consil. 2. & 81. lib. 2. Feder. de Sen. cons. 8. Alex. in l. si is cui nu. 7. de verb. obligat. cum aliis.*

l *in l. adeo §. cum quis vers. videtur tamen mihi ff. de acquir. rer. domin.*

m *Oldr ad. cons. 163. nu. 2. & seqq. vers. & aduertend. Anchar. cons. 7. in quaest. agitata n. 3. & seqq. Bellarm. cons. 33. n. 40. & 41. Roman. cons. 482. in casu num. 9. vbi Apost. in verb. emanasse Fulgos. cons. 147. in fin. Anchar. cons. 65. nu. 3. Angel. Aret. cons. 102. n. 15. & seq.*

n in l. ait Prætor §. si Iudex ff. de re iud. Socinus cons. 156. n. 17. lib. 2.

uo dat, y el texto: n *Declaratio ostendit, quod actum fuerit à principio*. De que se concluye, que ora estas penas sean deuidas ipso iure (como es lo mas cierto) ora per sententiam declaratoriam, siempre se verifica, que desde el punto que se incurrieron, se adquirieron al Fisco, de tal modo, que no podia el Señor Virrey, sin consulta de su Magestad, ò por lo menos sin sabiduria del Consejo de Patrimonio, disponer de ellas, ni remitirlas.

55 Lo qual es muy conforme à derecho, porque como se dixo supra nu. estaban hechas estas obligaciones por resolucion de los Consejos de que auia aprouacion de su Magestad, y auiendo aprouacion de su Magestad era precilo que se tratasse de su rescission, ò dispensacion en el Consejo donde se auia aprouado, porque aunque según la opinion del señor Presidente Couarrubias, o solo se pueda tratar de la rescision, ò dispēsaciō del cōtrato en el lugar dōde se hizo, pero auiēdo auido cōfirmacion Real, huuo de ser precisamente en el Consejo Supremo, à quien solamente tocaua la rescission, y dispensacion, ò remission de las dichas penas si bien p esta disputa es ex abundanti; pues bastantemente insinuan, y declaran las cartas de su Magestad lo que debia hacerse, y al presente deue executarse.

o Couarrub. lib. 1. var. cap. 4. nu. 1.

p D. D. Iuan de Solorcano de iur. indiar. cap. 26. à nu. 94.

56 Menos fundamento tiene el decir, que nunca se ha practicado el pedir estas penas; Porque se responde que esta resolucion se tomò en el año passado de 1649. y que desde entonces solamente se hazen las obligaciones en esta forma, y bien se ve, que en tā corto

to tiempo,no puede auerlo, paraque justamente se pueda decir, que nunca se ha practicado. Las obligaciones que antes del año de 49.se hazian,eran para en caso de que el Fiscal probara,y hiciera constar, que las vituallas que partian de este Reyno, paraban en tierras enemigas, y cõ quiẽ no se tiene comercio,en el qual estabã obligados à pagar vn ducado por cada cstarel los que las transportaban; Las que al presente se hazen,son para en caso de no ttaer los hombres de negocios las certificatorias dentro de seis meses,en el qual,sinque sea necessaria prueba del Fisco,quedan obligados à pagar las mesmas penas,no presentandolas en dicho termino.Conque siendo tan diferentes, nada influyen aquellas en estas, paraque en quanto à la practica, y la costumbre se haga argumento de las vnas à las otras.

57 Y verdaderamente siendo la obligaciõ que hazen tan apretada, y estando tan clara la ley, que se les hà establecido por resolucion de los Consejos, y decreto de su Magestad, y siendo tan ajustada à la razon,y conueniente al bien publico, no pareze que se debe dar oydo à la inobseruãcia que se publica, aun quando fuera cierta; porque nunca se defiende bien con el estilo, aunque sea prescripto, y llegue à ser costumbre, lo que es contrario à la razon, y vtilidad publica,como dize Thomas de Hyberni. q con estas palabras. *Frustra quidem qui ratione vincuntur, nobis consuetudinem opponunt, quasi consuetudo maior sit veritate*, y muy al caso lo ponderò el

q Thom. de Hybern. flores Doctor. verb. consuet.

el gran juycio de Seneca *r* diziendo, que la causa de los males que padecemos, es, que no se mira à la razon, que assegura las obras, sino à la costumbre, que no las disculpa quãdo son malas, *inter causas malorum nostrorum est, quod viuimus ad exempla, nec ratione componimur, sed consuetudine abducimur*, y es muy elegante à este proposito lo que refiere Aulo Gellio, *s* de vno, que siendo transgressor de la ley, se defendia diziendo, *que muchas vezes se hauia hecho lo mismo*, y le replicaron que aun por ello deuia ser castigado seueramente: pues de auer seguido el exemplo del trásgressor, auia dado ocasion que otros viuiessẽ cõtra la ley, y assi si fuesse castigado seria escarmiento paraq̃ las leyes se obseruaran. *Verum ne dicas sic esse actum saepe numero, sed hoc fieri sic dicere. Nouerim si quid aliquando contra leges actum iam est, idque tu sequutus es, propterea iure queas euadere; quinimò eò magis ideirco in te debeat statui. Vt enim si prius in aliquem foret animaduersum, tu minime hæc scriberes, ita si ipse in præsentia punieris, nequaquam deinceps alius scribet.*

r *Seneca ep. st. 124.*

s *Aulus Gell. lib. 10. noct. Atticar. cap. 9.*

58 Y aunque parezca, contienen algun rigor estas penas, no por esso han de dexar de executarse; porque de otra manera sucedera lo que persuadiendo à que el Principe sea seuero, y se incline mas al rigor, que à la benignidad, considerò elegantemente Lucàs de Penna, *t* diziendo. *Vnde non debet Princeps, vel Iudex vti lenitate, sed seueritate; nam per lenitatem Rex contemnitur, lex despicitur, & grex inficitur, per seueritatem verò Rex honoratur, lex salua.*

t *Lucas de Pena in l. 3. ad fin. vers. & breuit. C. de his quæ ex public. collect. su... t sent. non vsurpa... lib. 10 Bo... dilla in po... li... 2. cap 2 à nu. 54 Anchbrano R... giense lib. 1. cap. 66 n. 10 Cæsar Barcio dec. 15. n. 5. Hector Felic. 1. p. alleg 32. n. 2. & alleg. 46. nu. 76 Cabal. resol. criminal. casu 99 n. 102. y singularmente Pineda en la Monarquia Ecclesiast. lib. 4 cap. 6 § 3. in fin. Diuus Chrysostom. homil. 6 de passione tom. 3. ibi. irrita videtur. Velasq. de ope. Princ. lib. 4. annot. 1. n. 6. in fin.*

saluatur, grex seruatur. Y fuera mexor no auer ley penal; faltandose en su execucion, y dissimulando con el castigo, de que resulta vna tacita permission, y se da ocasion à delinquir libremente, como lo dixo Tertuliano *u* con suma elegancia en estas palabras. *Cur enim prohibet admitti, quod nõ defendit admissum? cum multo rectius non prohibuisset quod defensurus non esset, quam vt nõ defenderet, quod prohibuisset, imo, & permisisse directo debuit, sine causa prohibiturus, non vt defensurus, nam, & tūc tacitè permissum est quod sine vltione prohibetur*. Y es muy apropositoel lugar de Saluiano, *x* que refiere el M. Marquez, *y* y yo no puedo dexar de representarlo, con la confianza, de que siendo tan grandes Ministros los que hã de juzgar esta causa, no daràn ocasion a que se pueda decir lo mismo. *Potestas quippe quæ inhibere scelus maximum potest, quasi probat debere fieri, si scelus patitur perpræt ari, in cuius enim manus est, vt probibeat, iubet agi, si non prohibet admitti*.

u *Tertulianus lib. 1. contra Marcionem cap. 20.*

x *Saluian. lib. 7. de prouidentia.*

y *M. Marquez en su gouernador Cristiano lib. 1 cap 30 fol. 190. col. 1. circa med.*

59 Y si hasta ora no se hã executado estas penas, seruirà este caso de exemplar, y motiuo para otros, como dize Cornelio Tacito, ibi. *z* *Omnia quæ nũc vetutissima creduntur, noua fuere. Inueterascet hoc quoque, & quod nunc exemplis tuemur inter exempla erit*. Y no auerlo intentado otros Fiscales, no ha de ser pretexto, paraque se suspenda su execucion, porque como dixo Sinesio Obispo Sirene. *Non omnia ad exẽpla fiunt, & singula, que facta sunt initium semper habuerunt, demus, & nos principium meliori consuetudini*.

z *Cornelio Tacito. lib. 11 cap. 8.*

60 Y si à las primeras vistas se juzgaren, asperas, desabridas, y amargas, dentro de poco tiempo se veran acreditadas cõ los efectos de la salud. *Omnis medicina* (dize San Geronimo *a*) *habet ad tempus amaritudinem, sed postea fructus doloris sanitate monstratur.* Por lo qual dixo, y pondero muy bien San Cypriano, *b* que en las enfermedades de la Republica, cuyo reparo pẽde de la verdad de los Consejos, deuen los Consejeros hazer lo que el buen Cirujano, que sin atender à las quexas del enfermo, corta lo que conuiene, haciendo mayor la herida para manifestar la llaga. *Imperitus est medicus, qui tumentis vulnerum sinus manu parcente contractat, & in altis recessibus viscerum virus inclusum dum seruat, exagerat, aperiendum vulnus est, & secandum, & putaminibus amputatis medela fortiori curandum vocif. retur, & clamet, licet, & conqueratur ager impatiens per dolorẽ gratias agat postmodum, cum senserit sanitatem.*

a S. Geronimo super Ieremiam.

b San Cypriano lib. de lapsis.

61 Y assi concluyendo digo, que los conuenidos deuen ser condenados à las penas en que estan obligados: porque assi procede de justicia. Y su Magestad espera que Ministros de quien tiene tan grande satisfacion, por su calidad, virtud, prudencia, y letras hã de juzgar en esta causa, como si su Magestad mesmo la juzgara *c credit enim Princeps, eos qui ob singularem industriam, explorata eorum fide & grauitate, ad huius officij magnitudinem adhibentur, non aliter iudicaturos esse pro sapientia, ac luce dignitatis suæ, quam ipse foret iudicaturus:* cumpliendose lo que el Rey Iosafat *d* dixo à sus

c Ten. in l. 1. §. 1. ff. de off. ficio prefectis Pratorio.

d Lib. 2. paralip. cap. 19.

à sus Consejeros, que correria por su cargo, y cuenta lo que dexassen de juzgar. *videte ait quid faciatis, non hominis enim exercetis iudicium, sed Domini, & quodcumque iudicaueritis, in vos redundabit.* Saluo, &c.

El Doctor Domingo Forcada.